المحيط البرهاني

لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ - ٦١٦ هـ

عني بإخراجه وتحقيقه
نعيم أشرف نور أحمد

المجلد السابع عشر

إدارة القرآن — المجلس العلمي

الباقي من:

الفصل الثامن والعشرين

في دعوى النسب

نوع آخر في منكوحة الرجل إذا ولدت ثم ادعى أحدهما أن النكاح كان منذ شهر:

١٧٣٤٣ - قال محمد رحمه الله: إذا تزوج الرجل امرأة، وولدت ولداً، فادعى أحدهما أن النكاح منذ شهر، وادعى الآخر أنه كان منذ سنة، فالقول قول من يدعي النكاح منذ سنة، ويحكم بإثبات نسب الولد منهما؛ لأنهما تصادقا على سبب ثبات النسب، وهو الفراش لما تصادقا على النكاح إلا أن أحدهما ينكر حكم الفراش لمانع، والآخر يدعيه، والأصل أن المتداعيين إذا اتفقا على سبب حكم، واختلفا في ثبوت الحكم وعدمه، فالقول قول من يدعي ثبوت الحكم؛ لأن ثبوت العلة تدل على ثبوت الحكم، فكان الظاهر شاهداً له كالمتبايعين إذا اتفقا على البيع، وأنكر أحدهما ثبوت الملك لمانع في السبب، وهو الخيار أو التلجئة، وادعى الآخر ثبوته، كان القول قول من يدعي الثبوت، كذا هنا.

وإن تصادقا على أنه تزوجها منذ شهر؛ لم يثبت نسب الولد، وإن كان في ذلك إبطال نسب الولد من حيث الظاهر؛ لأنهما اتفقا على أن حكم النسب غير ثابت، والمتداعيان إذا تصادقا على امتناع ثبوت الحكم لمانع في السبب مع اتفاقهما على السبب يعتبر تصادقهم، وإن كان في ذلك إبطال حق على الغير كالمتبايعين إذا اتفقا على أن البيع كان تلجئة، أو كان فيه خيار، فإنه يعتبر[1] اتفاقهما، وإن كان فيه إبطال حق على الغير وهو الشفيع، فإن قامت البينة بعد ما تصادقا أنه تزوجها منذ شهر أنه تزوجها منذ سنة قبلت، أما إذا كان الولد كبيراً، وقد أقام البينة بنفسه فلأن هذه بينة قامت من خصم على خصم

---

(١) وفي الأصل: تعين.

وأما إذا كان الولد صغيرًا فكذلك، واختلف المشايخ في طريق قبول البينة، قال بعضهم: القاضي ينصب خصمًا عن الصغير؛ لأن النسب حق الصغير، فينصب عنه خصمًا، لتكون البينة قائمة عن خصم. ثم إن الخصم إنما يقيم البينة على الزوج ههنا لا على المرأة؛ لأن النسب ثابت منها على كل حال، وبعضهم قالوا: القاضي يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصمًا بناء على أن الشهادة على النسب، هل تقبل حسبة من غير دعوى؟ وقد اختلف فيه مشايخنا، بعضهم قالوا: تقبل؛ لأن في النسب حق الشرع، فإن نسبة الولد إلى غير أبيه حرام حقًا للشرع، والشهادة القائمة على حق الشرع تقبل حسبة من غير الدعوى.

نوع آخر

في دعوى المولى ولد أمته ولها زوج:

١٧٣٤٤- قال محمد رحمه الله: إذا زوج الرجل أمته من عبده، فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدًا، فهو ابن الزوج، وإن نفاه الزوج لم ينتف منه؛ لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر أمكن إحالة العلوق على النكاح، وكان هذا ولد النكاح، وولد النكاح لا ينتفي نسبه إلا باللعان، ولا لعان بين الرجل وامرأته الأمة.

فإن ادعاه المولى، وقال: هذا ابني لم تجز دعوته، ولم يثبت نسب الولد منه، ولكن يعتق الولد بإقراره، وتصير الجارية أم ولد له؛ لأن المولى بقوله هذا ابني ادعى النسب على الولد من نفسه، وأقر بحرية الولد، وحق العتق للجارية، ودعواه نسب الولد من نفسه على الزوج؛ لأنه يريد قطع نسب ثابت منه، فلم يصح؛ أما إقراره بحرية الولد، وبحق العتق للجارية إقرار على نفسه فيصح.

فرق بين هذه المسألة وبين مسألتين: إحداهما: إذا قال لعبده -ومثله لا يولد لمثله- هذا ابني، وأمه في ملكه، فإنها لا تصير أم ولد له، وقد أقر بحق العتق لها، وكذلك إذا قال في مسألتنا: هذا ولدي من هذه الجارية من الزنا، لا تصير الجارية أم ولد له، وفي معروف النسب إذا كان مثله يولد لمثله، قال: تصير الجارية أم ولد له، وإن لم يثبت نسب الولد منه.

والفرق : أن في معروف النسب سبب ثبات النسب من المولى متصور بأن حصل الوطء منه بشبهة ، وإن الوطء بشبهة كاف لثبات النسب ، كما في حالة الانفراد ، إلا أن صاحب الفراش الصحيح جعل أولى من صاحب الفراش الفاسد بحكم الصحة ؛ لأن سبب ثبات النسب منه لم يوجد ، وإذا كان سبب ثبات النسب متصور من المدعي يعتبر النسب ثابتًا منه في حق ما يلزمه من أحكام النسب ، وأن يعتق الولد ، وتصير الجارية أم ولد له ؛ هذا حكم يلزمه ، وإنه من أحكام النسب ، فيعتبر النسب ثابتًا في حق هذا الحكم ، وإن لم يعتبر ثابتًا في حق قطع النسب من الزوج ؛ لأن ذلك أمر على الزوج ، فأما في حق ولد الزنا ، وفيما إذا كان لا يولد مثله لمثله ، فسبب ثبات النسب من المدعي غير متصور ، فلا يمكن أن يعتبر النسب ثابت من المدعي في حق ما يلزمه من الأحكام ، فلا يثبت حق العتق للجارية ، وإنما عتق الغلام الذي لا يولد مثله لمثله له ؛ لأن النسب اعتبر ثابتًا في حق[1] عتق الولد ، ولكن قوله هذا ابني جعل كناية ومجازًا عن قوله : عتق على هذا من حين ملكته ، واللفظ إذا صار مجازًا عن غيره سقط اعتبار حقيقته ، وتكون العبرة للمكني عنه ، ولو صرح بالمكني عنه وقال : عتق هذا علي حين ملكته ، لا تصير الجارية أم ولد له ، كذا ههنا .

هذا الذي ذكرنا إذا جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح ، ولو جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لم يثبت نسبه من الزوج ، وإنه ظاهر ، فإن ادعاه المولى ثبت نسبه منه ؛ لأنه ولد أمته ، ويحكم بفساد النكاح ؛ لأنه تبين أنه زوجها ، وفي بطنها ولد هو ثابت النسب منه .

وإذا زوج الرجل أمته من عبد غيره بإذن مولاه ، أو زوجها من حر برضاهما ، فجاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا من وقت النكاح ، فادعاه المولى لا يثبت نسبه من المولى ، وإن صدقه الزوج في ذلك ؛ لأن الزوج بالتصديق نفاه عن نفسه ، ونسب ولد النكاح لا ينتفي إلا باللعان ، فيكون الولد ثابت النسب من الزوج ، صدق المولى أو كذبه ، وهل يحكم بفساد النكاح ؟ إن كذبه الزوج في دعواه ، لا شك أنه لا يحكم بفساد النكاح .

(١) هكذا في ظ ، ولكن في ب وم " حقوق " .

وأما إذا صدقه فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يحكم بفساد النكاح؛ لأنه لما صدق المولى في النسب فقد أقر بكونها حاملاً من المولى وقت النكاح، وكان مقراً بفساد النكاح، وقول الزوج بفساد النكاح إقرار على نفسه، فيصدق في حق فساد النكاح وإن لم يصدق في حق قطع النسب عن نفسه.

ومنهم من قال: لا يحكم بفساد النكاح؛ لأن تصديق الزوج ليس بإقرار بفساد النكاح نصاً، ولا يجوز أن يثبت له الإقرار بالفساد اقتضاء؛ لأنه لا يجوز أنه صدق المولى في دعوى ثبات النسب؛ لأنه علم أن العلوق منه كان قبل النكاح، فيكون إقراراً بفساد النكاح، ويجوز أنه صدقه؛ لأنه علم أنه وطئها بعد النكاح، وظن ثبوت النسب منه، فيكون إقراراً بجهله بالأحكام في وقت حالة الوطء، فلا يكون هذا إقراراً منه بفساد النكاح، فلا يثبت الإقرار بالفساد مع الاحتمال. قال: إلا إذا كان الزوج أقر أن الولد من المولى حبلت منه قبل النكاح، فحينئذ يحكم بفساد النكاح؛ لأنه أقر أنه تزوجها وهي حامل بولد ثابت النسب منه، فيكون إقراراً بفساد النكاح لا محالة، أما إذا لم يقر على هذا الوجه، فإنه لا يثبت الإقرار بفساد النكاح.

١٧٣٤٥ – وإذا زوج الرجل أمته من رجل، ثم باعها، ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح، ولأقل من ستة أشهر منذ باعها، فادعاه المولى فإنه لا يصدق في حق النسب، ولا يعتق الولد، ولا ينتقض البيع، والولد ابن الزوج على حاله، وإن لم يصدق في حق النسب لأنه ثابت النسب من غيره، وإنما لا يعتق الولد لأن دعوته دعوة تحرير لما لم يوجد ثبات النسب، ودعوة التحرير لا تصح إلا من المالك.

وإن ادعاه المشتري لا تصح دعوته في حق النسب أيضاً لما ذكرنا في جانب المولى، ولكن يعتق الولد، وتصير الجارية أم ولد له؛ لأن دعوته دعوة تحرير لما لم يثبت النسب منه، ودعوة التحرير تصح من المالك، والمشتري مالك.

١٧٣٤٦ – وإذا تزوجت الأمة بغير إذن مولاها، ودخل بها الزوج، ثم ولدت ولداً لستة أشهر منذ تزوجها، فادعاه المولى والزوج، فهو ابن الزوج؛ لأن النكاح الفاسد عند اتصال الدخول به في حق النسب كالنكاح الصحيح، والجواب في النكاح الصحيح ما قلنا، ولكن يعتق الولد على المولى بحكم إقراره، ثم اعتبر المدة من وقت النكاح، لا من

عفاف ، يثبت الأدنى حملا لحالهما على الصلاح . والنكاح الفاسد وإن كان أدنى فهو حرام ، والنكاح الصحيح وإن كان أعلى فهو مباح ، فأثبتنا النكاح الصحيح لهذا .

هذا إذا كانت المرأة معروفة بأنها حرة ، أما إذا كانت لا تعرف بأنها حرة ، فقال رجل : هذا ابني منك ، وأنت امرأتي ، وقالت المرأة : أنا أم ولدك ، وهذا ابني منك ، فهو ابنهما ثابت النسب منهما لتصادقهما على ذلك ، ولكن لا يقضى بالنكاح بينهما ، بخلاف ما إذا كانت المرأة تعرف بأنها حرة ، لا يثبت إلا بالنكاح . فتصادقهما على ثبات النسب منهما تصادق على النكاح ، فأما الفراش على غير الحرة كما يثبت بالنكاح يثبت بملك اليمين بالاستيلاد ، وإذا لم يعرف حالها في الحرية والرق ، لا يثبت فراش بعينه بتصادقهما على النسب ، بقي الاختلاف بعد ذلك بينهما في تعيين ما يثبت به الفراش عليها ، فالزوج يعين النكاح ، ولم يثبت النكاح لإنكارها ذلك ، وهي تعين الاستيلاد ، ولم يثبت الاستيلاد لإنكار الزوج ذلك ، فلم يثبت بينهما فراش بعينه حتى يمكن القضاء به ، ولكن إن لم يثبت بينهما فراش بعينه ، فذلك لا يمنع من القضاء بحكمه ، وهو ثبوت النسب إذا تصادقا على الحكم .

وكذلك إذا قالت المرأة للرجل : أنا زوجتك ، وهذا ابني منك ، وقال الرجل : أنت أم ولدي ، وهذا ابني منك . وبقي المسألة بحالها ، فالولد ثابت النسب منهما ، لكن لا يقضى بالنكاح بينهما لما قلنا ، ولو قال الرجل للمرأة : هذا ابني منك من نكاح جائز ، وقالت المرأة : هذا ابني منك من نكاح فاسد ، فهو ابنهما .

وكذلك لو قالت المرأة لرجل : هذا ابني منك من نكاح جائز ، وقال الرجل : هذا ابني منك من نكاح فاسد ، فهو ابنهما ، ويكون القول قول من يدعي الجواز ؛ لأنهما اتفقا على أصل النكاح ، واختلفا في جوازه وفساده ، فيكون القول قول من يدعي الجواز ، غير أن مدعي الفساد وإن كان هي المرأة لا يفرق بينهما ، وإن كان هو الزوج يفرق بينهما ؛ لأن الزوج إن لم يصدق في دعوى الفساد في حق المرأة يصدق في حق التحريم بالطلاق ، فيجعل إقراره بالفساد في حق المرأة بمنزلة إيقاع الطلاق عليها حتى يقضى لها بالمسمى ، وإن كان أكثر من مهر مثلها ، كأنه طلقها صريحا .

نوع آخر في أمة لها ولدان ادعاها رجلان كل واحد منهما ادعاها مع الولدين جملة:

١٧٣٤٨ - قال محمد رحمه الله: أمة لها ابنان، والأمة مع أحد ولديها في يد رجل، والولد الآخر في يد رجل آخر، فادعى كل واحد منهما أن الأمة له، وأن الابنين ابناه وُلدا من هذه الأمة، قضي بالأمة وبالولدين جميعاً للذي في يديه الأمة، سواء ولد في بطن واحد، أو في بطنين مختلفين.

أما القضاء بالأمة للذي في يديه الأمة؛ لأن كل واحد منهما ادعى أمية الولد، وأمية الولد بمعنى النتاج؛ لأنه يثبت له بسبب لا من جهة أحد، وأنه سبب لا يتكرر، فكان بمعنى النتاج، وفي دعوى النتاج يقضى لذي اليد ببينته، كذا هنا، وأما القضاء بالولد الذي في يديه؛ لأن كل واحد منهما ادعى نسب هذا الولد، وإنه بمعنى النتاج، وأما القضاء بالولد الآخر وإن كان هو خارجاً في حق الولد الآخر، فالنسب بمعنى النتاج، وذو اليد في النتاج أولى؛ لأنهما تصادقا على أن هذا الولد ولدته من هذه الأمة، وقد وجب القضاء بملك الأمة للذي في يديه الأمة، فيجب القضاء بملك الولد ضرورة، وإن كان الولد في يدي الآخر؛ لأن الولد يتبع الأم في الملك، فإذا صار الولد ملكاً له، وقد ادعى نسبه، وجب الحكم بحريته من الأصل، كما في الولد الذي في يديه.

وأما إذا ادعى كل واحد منهما الأمة مع الولد الذي في يديه لا غير، فإن كانت ولدتهما في بطن واحد، فهذا والفصل الأول سواء؛ لأن البطن إذا كان واحداً كانا توأمين، فيصير كل واحد منهما بدعوى الولد الذي في يديه مدعياً الولد الآخر، فأما إذا كان البطن مختلفاً، فهذا على وجهين، إن لم يعلم الأكبر من الأصغر، قضي بالأمة للذي في يديه؛ لأنه متى لم يعلم الأكبر من الأصغر لم يثبت سبق أحدهما على الآخر في الاستيلاد، فسقط اعتبار التاريخ، وإذا سقط اعتبار التاريخ صار ذو اليد أولى؛ لأنه بمعنى النتاج.

قال: ويقضى لكل واحد منهما بالولد الذي في يديه؛ لأن كل واحد منهما ادعى

في دعوى التملك[1] من الثالث، فقضي بالأمة للذي الأكبر في يديه، وإن كان خارجًا في حقها لهذا.

نوع آخر في الرجل يقر بصبي في يديه أنه ابن فلان ثم يدعيه لنفسه:

١٧٢٤٩- قال محمد رحمه الله: إذا كانت الأمة في يدي رجل ولدت غلامًا، فأقر المولى الذي له الأمة هذا الغلام من زوج حر أو عبد زوّجها إياه، ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه، فهذا لا يخلو من وجوه: إما أن صدقه المقر له في ذلك أو لم يصدقه ولم يكذبه، بل سكت، أو كان غائبًا أو ميتًا، وفي هذه الوجوه لا تصح دعوة المولى، أما إذا صدّقه المقر له فلأن نسب الغلام قد ثبت من المقر له لتصادقهما في ذلك، وصار الغلام معروف النسب من غيره، وفي مثل هذا لا يثبت النسب منه بالإجماع، ولكن يعتق الغلام عليه بإقراره، وأما إذا لم يصدقه المقر له ولم يكذبه؛ لأن الإقرار قد وقع صحيحًا، ولم يتصل به تكذيب المقر له حتى يبطل، فبقي على الصحة كما كان، فلا تصح دعوة المولى بعد ذلك.

وإن كذبه المقر له في إقراره، ثم ادعى المولى لنفسه، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا تصح دعوته، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تصح، فوجه قولهما: إن إقرار المولى قد بطل بتكذيب المقر له، وبقي الولد محتاجًا إلى النسب، وفي ادعاء المولى حال حاجته إلى ذلك، وليس فيه إبطال حق على الغير، ولأبي حنيفة رحمه الله أنه يجب بإقرار المولى شيئان[2]: ثبوت النسب من المقر له وخروجه من دعوى هذا النسب أصلًا، وتكذيب المقر له يبطل ما هو من حقه، فأما ما لا حق له فيه لا يبطل الإقرار فيه بتكذيبه، ولا حق للمقر له في خروج المقر من دعوى هذا النسب، فلا يبطل الإقرار في حق هذا الحكم.

(١) هكذا في ظ، وف، وم، وكان في الأصل: تملك.

(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل وف وم: بابه.

متناقضين في هذه الشهادة، والتناقض في الشهادة مانع قبولها وصحتها. وكذلك على هذا صبي في يدي امرأة شهد رجل أنه ابن فلان، ورد القاضي شهادته، ثم شهد هو ورجل آخر أنه ابن هذا الرجل الآخر، فالقاضي لا يقبل شهادتهما؛ لأن أحد الشاهدين متناقض في هذه الشهادة.

١٧٣٥٢ - إذا كان للرجل جارية حامل، فأقر أن حبلها من زوج قد مات، ثم ادعى أنه منه، فولدت لأقل من ستة أشهر، فإنه يعتق، ولا يثبت نسبه منه، أما العتق فلإقراره بذلك، وأما لا يثبت نسبه منه؛ لأنه أقر بنسبه لغيره، وصح هذا الإقرار منه؛ لأنا تيقنا بوجود الولد في البطن وقت الإقرار، ولم يوجد تكذيب المقر له لكونه ميتًا، وفي هذه الحالة لا تصح دعوى المقر لنفسه بالإجماع.

وهذا هو الحيلة من أراد أن يشتري جارية حاملًا، ويتحرز عن دعوة البائع الولد أن يقر أن هذا الولد من فلان الميت، ثم يشتريها المشتري، فلا تصح دعوة البائع بعد ذلك، ولو مكث المولى بعد إقراره الأول سنة، ثم قال: هي حامل مني، فولدت ولدًا لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار الآخر، فهو ابن المولى يثبت النسب منه؛ لأن دعوة المولى منه قد صحت؛ لأنها لم تصح لإقراره الأول، وفي صحة إقراره الأول شك أن هذا الحبل هل وجد وقت الإقرار الأول، فيصح الإقرار الأول، وإن لم يكن موجودًا لا يصح، ولا يصح إقراره الأول بالشك، وجعل كأنه لم يوجد، ولم يوجد الإقرار الأول، كانت دعوته صحيحة كذلك، كذا ههنا.

وإذا أقر أنه زوج أمته رجلًا غائبًا وهو حي لم يثبت، ثم جاءت بولد بعد إقراره لستة أشهر، فادعاه المولى، فإنه لا يصدق؛ لأنه حصل مقرًا أن الزوج يثبت نسب ما يحدث منه بعد هذا الإقرار لستة أشهر فصاعدًا بإقراره بالنكاح؛ لأن سبب الولد يثبت من صاحب الفراش، فقد أقر أن الفراش للزوج، وقد ذكرنا أن من أقر بنسب ولد لإنسان، ولم يصدقه المقر له، ولم يكذبه، ثم ادعاه المقر لنفسه، فإنه لا يصح دعواه.

١٧٣٥٣ - وإذا كانت الجارية بين رجلين جاءت بولد، فقال أحدهما: إنه ابن صاحبي، وقال الآخر: إنه ابن صاحبي، ثم ادعى أحدهما أنه ابنه، إن ادعى الثاني لا تصح دعوته بلا خلاف؛ لأنه أقر بنسبه للأول، ولم يكذبه الأول بإقراره أنه ابني؛ لأن

إن الجارية ملك المستولد، والمستولد يقول : إنها ملك المولى، وإقراره نافذ في حقها، وقد أقر لها بحق العتق، فصارت أم ولد للمستولد، والمستولد ينفيها عن نفسه

ولا يحل للزوج غشيانها؛ لأن إباحة الغشيان باعتبار ملك المتعة، وملك المتعة لا بد من سببه، ولم يثبت ملك المتعة عليها؛ لأن الزوج يدعي الزوجية، والمولى ينكر، والمولى يدعي الشراء، والزوج ينكر، وباب الحل مبني على الاحتياط، فلهذا قال : لا يسعه أن يقربها، وكذلك لا يحل للمولى غشيانها؛ لأن في زعمه أنه باعها، وتعذر على القاضي فسخ البيع فيها؛ لأنها صارت أم ولد، فلم تعد الجارية إلى ملكه، فلهذا لا يحل وطؤها.

قال : وعلى الزوج المهر قصاصاً عن الثمن؛ لأنهما اتفقا على مقدار المهر، فالمستولد أن يقول : لك علي ألف درهم مهراً، والمولى يقول : لي عليك ألف درهم ثمناً، فاختلفا في حق سبب الألف مع أنهما اتفقا على الألف، والقضاء بالمال ممكن من غير السبب، فيجب الألف، وإن لم يثبت السبب.

وإن كان المستولد ادعى الشراء، والمولى ادعى أنه زوجها منه، وباقي المسألة بحالها، فالولد ثبت النسب منه؛ لأنهما تصادقا عليه على ما مر وإن اختلفا في سببه، والجارية مع الولد رقيقين للمولى، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه في المسألة الأولى أقر بحرية الولد، وبحق العتق للجارية، وفي هذه المسألة : المولى ما أقر بذلك، إنما أقر به المستولد، وإقرار غير المالك لا يصح، ولا يحل للمستولد وطؤها؛ لأنه في زعمه أنه اشتراها، والمولى أنكر ذلك، وفي زعم المولى أنه زوجها منه؛ وهو قد أنكر ذلك، فاختلفا في سبب الحل، ومع الاختلاف في سبب الحل لا يمكن القضاء بالحل[1]، ويحل للمولى وطؤها؛ لأن من زعم المولى أنه زوجها، وقد زال النكاح بتفريق القاضي، فعادت حلالاً لي.

بخلاف المسألة الأولى؛ لأن هناك في زعم المولى أنه باعها والبيع لم ينفسخ؛ لأن القاضي عجز عن فسخه، وإن وجد سبب الفسخ، وهو إنكار الآخر؛ لأنها صارت أم ولد بإقرار المالك، ولم يذكر في هذه المسألة أن على المستولد الثمن قصاصاً عن العقر،

---

(١) وفي ظ : بالحل.

وقال في المسألة الأولى: إن على المستولد العقر قضاء عن الثمن، ولا فرق بين المسألتين من حيث الظاهر؛ لأن في المسألة الأولى المستولد أقر عليه ألف درهم مهر هذه الجارية، وقال صاحب الجارية: لا بل عليه ألف درهم ثمنها(١)، وإنما جاء الفرق؛ لأن في المسألة الأولى تصادقا على وجوب الألف دينًا في الذمة على ما مر، وتصادقا على بقاء الألف واجبا في الذمة أيضًا؛ لأن المستولد يقول: علي ألف درهم مهر هذه الجارية، ولم يسقط ذلك عني بتفريق القاضي؛ لأن تفريق القاضي حصل بعد الوطء، والتفريق بعد الوطء في النكاح لا يوجب سقوط المهر، وصاحب الجارية يقول: يجب لي عليه ألف درهم ثمن هذه الجارية، ولم يسقط ذلك؛ لأن القاضي لم يفسخ البيع؛ لأن الجارية صارت أم ولد بإقراري، فقد تصادقا على الوجوب، وعلى بقائه، لكن اختلفا في السبب، وإنه غير مانع من القضاء بالمال، أما في مسألتنا هذه إن تصادقا على الوجوب فقد تصادقا على سقوط الثمن؛ لأن صاحب الجارية يقول: الثمن لم يكن واجبا؛ لأن الشراء لم يكن، والمستولد يقول: الشراء كان إلا أن القاضي فسخ البيع بعد إنكار الآخر؛ لأنه لم يجعل الجارية أم ولد بإقراري، فقد تصادقا على سقوط الثمن بعد ما وجب بزعم المستولد، فكأن المستولد لم يقر بالثمن، ولكن ادعى عليه المولى المهر، وهو ينكره، ولو كان كذلك لا يقضى عليه بشيء، كذا ههنا.

نوع آخر في دعوى ولد أمة الغير بحكم النكاح وتصديق المولى إياه في ذلك:

١٧٣٥٤ - قال: أمة في يدي رجل ولدت ولدًا، فادعى ولدها ثم قال: هذه أمة فلان زوجنيها، وصدقه فلان في ذلك، فالمسألة على وجهين. الأول: أن تكون الأمة معروفة أنها للمقر له، وفي هذا الوجه الأمة والولد يقضيان للمقر له؛ لأنه لم يثبت للولد حقيقة العتق، ولا للجارية حق العتق بدعوة المستولد لما كانت الأمة معروفة بكونها للمقر له، وإن كانت غير معروفة بأنها ملك المقر له، فالولد حر ثابت النسب من صاحب اليد، والأمة أم ولد له؛ لأنها كانت مملوكة له ظاهرًا بحكم يده، فصحت دعوته، وثبت للولد

(١) هكذا في ظ، ب، م، وكان في الأصل: مهرها

حقيقة الحرية، والجارية حق الحرية بناء على هذه الدعوى، فهو بهذا الإقرار يريد أن يبطل ما ثبت لهما من الحق، فلا يصدق على ذلك، ولكن يضمن قيمتها؛ لأن إقراره صحيح في حقه، وقد صار مستهلكا الجارية عليه بدعوته. فإنه لولا دعوته لما ثبت لها حق العتق، فيضمن قيمتها للمقر له بحكم الاستيلاد، ولا يضمن العقر؛ لأنه ضمن قيمة الجارية، وإنه ضمان بدلها، فلا يضمن ما دونها؛ وإن كان لا يعرف أصل هذه الجارية أنها لمن، فقال صاحب الجارية: بعتكها، وقال رب الولد: زوجتنيها، أو كان على العكس، فإن الولد ثابت النسب، ويكون الولد حرا، والجارية أم ولد، ويضمن أب الولد قيمتها للمقر له، وهذا لما ذكرنا أن الحق قد ثبت للولد والجارية بدعوته من حيث الظاهر، فهو بهذا الإقرار يريد إبطال ذلك الحق، فلا يقدر عليه، ويضمن أبو الولد قيمتها للآمر، ولا عقر للآمر(١) أيضا.

وإن كان يعرف أن الأصل للمقر له؛ فإنه يأخذ الجارية وولدها مملوكين له ما خلا خصلة واحدة أن يقر المقر له أنه باعها من أب الولد، فحينئذ لا سبيل له على الجارية لإقراره بخروجها عن ملكه بالبيع، ولا يغرم أب الولد قيمتها في هذا الفصل؛ لأن احتباسها عند صاحب اليد كان بإقرار المقر له أنه باعها، ألا ترى أنه لو أنكر ذلك يمكن من أخذها وأخذ ولدها، وإذا لم يضمن قيمتها في هذه الصورة، ضمن العقر؛ لأن العقر فيما تقدم إنما لم يجب لوجوب ضمان بدل النفس، ولم يجب هاهنا بدل النفس، فيجب العقر - والله أعلم -.

نوع آخر في الرجل يقر لصبي في يديه أنه ابنه وقال ورثته بعد موته: إن أبانا كان زوج هذه الأمة عبده، وهذا الولد ولد العبد:

١٢٣٥٦ - وإذا أقر الرجل لصبي في يديه أنه ابنه من أمته هذه، ولد على فراشه، ثم مات الرجل وطلب الغلام الميراث، وادعى إخوته أن أباهم قد كان زوج هذه الأمة عبده قبل أن تلد بثلاث سنين، وأنها ولدت هذا الغلام على فراش العبد، فهذا على

(١) وفي م: للآمر هاهنا أيضا.

وجوه: أحدها: أن يكون الغلام والأمة ينكران ذلك، وفي هذا الوجه لا تقبل بينتهم؛ لأنهم بهذه البينة لا يثبتون لأنفسهم حقًا، إنما يثبتون النسب للعبد، وهو منكر لكل واحد منهم، وإثبات الحق لمن ينكر ثبوته ممتنع؛ لأن غرضهم من هذه البينة نفي نسب هذا الولد عن المولى حتى لا يزاحمهم في الميراث، والبينة على النفي لا تقبل.

الوجه الثاني: إذا كان الغلام والأمة مدعيان ذلك، وفي هذا الوجه تقبل بينتهم؛ لأنهما بهذه البينة يثبتان الحق لأنفسهما، وهو النكاح على البت، ويعتق الغلام، وتصير الجارية أم ولد له، وإقراره صحيح عليه، فبعد ذلك إن كان هذا الإقرار من المولى في صحته يعتبر العتق من جميع المال، وإذا كان في مرضه يعتبر من الثلث.

الوجه الثالث: إذا ادعى الغلام ذلك، وفي هذا الوجه تقبل هذه البينة، ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا ادعى الغلام والأمة ذلك جميعًا، وكذلك إذا ادعت الأمة التزويج تقبل بينتها؛ لأنها تثبت حقًا لنفسها، قال: ولو كان العبد غائبًا حال ما أقامت الورثة البينة، توقف حكم هذه البينة حتى يحضر العبد؛ لأنه ربما يدعي، فتقبل البينة، وربما ينكر، فلا تقبل هذه البينة، فإذا حكم قبول هذه البينة يختلف بدعواه وإنكاره يجب التوقف إلى وقت حضوره -والله أعلم-.

نوع آخر في الجارية المشتركة إذا جاءت بولد
وادعاه الموليان ما يجوز لأحدهم عليه من البيع والشراء
أو غير ذلك، ويدخل فيه ما إذا مات أحد الوالدين أو كلاهما، وترك وصيًا، أو وجها(١)

١٧٣٤٧- هذا النوع ينبني على أصول أحدها أن النسب مما يمكن إثباته من غير الواحد حتى إن الأمة إذا كانت بين رجلين جاءت بولد، فادعياه جميعًا، يثبت النسب منهما، والأصل في ذلك ما روي: أن شريحًا رضي الله عنه كتب إلى عمر رضي الله عنه يسأله عن أمة بين رجلين جاءت بولد، فادعياه جميعًا، فكتب في الجواب: هو ابنهما

(١) هكذا في ض، وكان في الأصل: وصيًا واحدًا.

يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، وهكذا روي عن علي رضي الله عنه رجوعًا عما قال في الابتداء: إنه يُقرع بينهما، وهما نصًا بثبوت الولد منهما، ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك، وكان إجماعًا، وفي الحقيقة الأب أحدهما؛ لأن الأبوة بسبب الانخلاق من مائه، والولد مخلوق من ماء أحدهما، لا من مائهما؛ لأن الولد لا ينخلق من ماء الذكرين إلا أن النسب عينه ليس بمقصود، وإنما المقصود أحكامه، ولا تنافي في حق الأحكام، وقد وجد الدليل المقتضي لذلك في حق كل واحد منهما، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فيعمل به في حق كل واحد منهما في حق الأحكام، فبعد ذلك ما كان قابلا للانقسام والتجزئ من أحكام النسب يثبت بينهما مشتركًا، وذلك كولاية التصرف في المال، وما أشبهه، وما لا يكون قابلا للانقسام، والتجزئ يثبت لهما جميعًا لكل واحد كملا، وذلك كولاية الإنكاح، وما أشبهه، هذا هو الأصل فيما لا يتجزأ، فإذا دل الدليل على ثبوته لشخصين.

وأصل آخر: أن ولاية الوصي بنفذ بقدر ولاية الموصي؛ لأنه يستفيد الولاية من جهة الموصي، إذ الإيصاء إقامة الوصي مقام نفسه بعد الموت في حق ولاية التصرف، فينتقل إلى الوصي ماله من الولاية عند الموت.

وأصل آخر: وهو أن الولاية نوعان: ولاية التصرف والمصالح، وهي عامة، وولاية الحفظ وهي قاصرة، وتختص بما يفتقر إلى الحفظ والتحصين، وولاية التصرف ولاية الحفظ، فإن من ملك التصرف في شيء يملك حفظه، إذ التصرف لا يتأتى بدون الحفظ، فما دام ولاية التصرف ثابتة لأحد كان له ولاية الحفظ، فلا ضرورة إلى إثبات ولاية الحفظ لغيره مفردًا، وإذا لم تكن ولاية التصرف ثابتة لأحد مست الضرورة إلى إفراد ولاية الحفظ بالإثبات، فيجب إثباتها، وستقرأ هذه الجملة في خلال المسائل -إن شاء الله تعالى-.

١٧٣٥٨ - إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله: جارية بين رجلين جاءت بولد، فادعياه جميعًا، يثبت النسب منهما؛ لما مر في أصل الباب، وصارت الجارية أم ولد لهما، فلو أنهما أعتقا الجارية، فاكتسبت اكتسابًا ثم ماتت، وأوصت إلى رجل، فلم تدع وارثًا غير ابنها هذا وهو صغير لم يبلغ، كان ولاية التصرف في مال الولد وحفظه

فلو أثبتن لا لوصي الأم، أما ولاية التصرف فلأن وصي الأم قائم مقام الأم، يستفيد الولاية من جهة الأم، ولم يكن للأم ولاية التصرف في مال الولد حال حياتها، وإنما الولاية للأبوين، فكيف ينتقل إلى وصيها؟ وأما ولاية الحفظ فلأنه مخصوص بولاية الأبوين تبعًا لولاية التصرف، فلا حاجة إلى إفراد ولاية الحفظ بالإثبات. وإن غاب الوالدان فهو للأم ولاية الوصي، فيثبت له ولاية الحفظ؛ لأنه ممن له حاجة إليه، وللأم ولاية حفظ مال الصغير في هذه الحالة، وكذا من قام مقامها، ولكن إنما يثبت له الولاية فيما ورث الصغير من الأم، وفيما كان للصغير قبل موت الأم، لا فيما يحدث للصغير بعد ذلك، وهذا لأن وصي الأم استفاد الولاية من جهة الأم، فيتقدر ولايته بقدر ما كان للأم، والذي كان للأم هذا القدر. وكما ثبت له ولاية الحفظ يثبت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ، نحو بيع المنقول وما يتسارع إليه الفساد، وهذا لأن المنقول وما يتسارع إليه الفساد لا يترادف عليه أسباب التوى والتلف، وبالبيع يقع الأمن عن بعضها، وكان البيع من باب الحفظ، فيملكه من حيث إنه حفظ، ألا ترى أن الأم تملك ذلك حال غيبة الأبوين، وإنما تملك من حيث إنه حفظ، وليس له أن يبيع العقار، ولا أن يصرف الدراهم والدنانير، أما العقار فلأنها محصنة بنفسها، لا يخشى عليه التوى والتلف، فلا يكون بيعها من جملة الحفظ لتملكه من حيث إنه حفظ. الدراهم والدنانير يمكن حفظهما بدون البيع، فلا يكون بيعها من جملة الحفظ ليملكه من حيث إنه حفظ، ألا ترى أن الأم لا تملك بيع العقار وصرف الدراهم والدنانير للصغير حال غيبة الأبوين، وإنما تملك ما قلنا.

وإن غاب أحد الأبوين والآخر حاضر، فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن عندهما أحد الأبوين لا ينفرد بالتصرف إلا في أشياء معدودة على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى، وكان غيبة أحدهما كغيبتهما، فثبت لوصي الأم ولاية الحفظ، وكان من باب الحفظ.

وعند أبي يوسف: أحد الأبوين ينفرد بالتصرف، وكان حضرة أحدهما كحضرتهما، فتكون ولاية التصرف في مال الصغير وحفظه للوالد الحاضر لا لوصي الأم، فرجعه قول أبي يوسف في قلت: إن سبب الولاية النسب، والنسب يثبت من كل

واحد منهما بالتزويج ، ولهذا لو ماتا يرث من كل[1] واحد منهما ميراث ابن كامل ، وإذا ثبت النسب من كل واحد منهما كملاً ، فقد تفرد كل واحد بسبب الولاية ، فيتفرد بالولاية .

وجه قول أبي حنيفة ومحمد في ذلك . أن الأب أحدهما على الحقيقة ، والآخر أجنبي حقيقة ؛ لما ذكرنا ، ولهذا لو مات يرثانه ميراث أب واحد ؛ لأنه لو تفرد أحدهما بالتصرف ربما يكون[2] التصرف في مال الصغير من غير الأب ، وإنه لا يجوز كان قضية[3] ما ذكرنا أن لا ينفرد كل واحد بالتزويج ، لكنا تركنا هذه القضية ثمة بضرورة أن النكاح لا يتجزأ . فإذا دل الدليل على ثبوته لهما ، وإنه لا يتجزأ ثبت لكل واحد كملاً ضرورة ، وهذه الضرورة معدومة في التصرف في المال ؛ لأن التصرف في المال يتجزأ ؛ لأن محله متجزئ ، وإذا دل الدليل على ثبوته لهما أثبتنا مشتركاً بينهما ، وشرطنا اجتماعهما حتى لا يكون التصرف في مال الصغير غير الأب ، وإنما ورث هذا الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ، وورثا منه ميراث أب واحد ؛ لأن الأب أحدهما على الحقيقة ، وكل واحد منهما أقر أنه ابنه ، وأنه أبوه ، وإقرار الإنسان على نفسه صحيح ، ولنفسه باطل ، فيما يرجع إلى استحقاق الابن هذا إقرار على نفسه ، فكان صحيحاً ، وكان استحقاق الابن بحكم الإقرار ، وقد كان أقر كل واحد منهما أنه ابنه ، فكان له من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ، أما فيما يرجع إلى استحقاق الأب بنوة على الحقيقة لا بحكم الإقرار ، وفي الحقيقة الأب واحد منهما ، فيثبت استحقاق ميراث أب واحد ، وليس أحدهما بأولى من الآخر ، فيكون ذلك بينهما .

قال : ولو مات أحد الوالدين بعد موت الأم ، ولم يدع وارثاً غير هذا الصغير ، وأوصى إلى رجل ، والوالد الآخر حاضر ، فالميراث كله للصغير ، وولاية التصرف في التركتين للأب الباقي ، لا لوصي الولد الميت ، ولا لوصي الأم ؛ لما روينا من حديث عمر وعلي رضي الله عنهما ، وهو للباقي منهما ، وليس المراد من خلوص النسبة إلا خلوص

---

(١) وفي الأصل : يرث كل واحد منهما .

(٢) وفي الأصل : ربما لا يكون .

(٣) وفي الأصل : للقصة .

أحكام النسبة ، ومن أحكام النسبة الولاية ، ولأن إنما أثبتنا أحكام الأبوة في حقهما لمكان المزاحمة وعدم الأولوية ، والذي مات زالت مزاحمته ، والحي يدعي الولد ، فتقررت الأبوة عليه أولى بالولاية من غيره.

فرق بين هذه المسألة وبينما إذا أوصى إلى رجلين ، ثم مات أحد الوصيين ، فأوصى إلى رجل ، فإن وصي الميت يزاحم الوصي الحي في التصرف ، وههنا وصي الوالد الميت لا يزاحم الولد الحي في التصرف.

والفرق في مسألة الوصيين أن الإيصاء من الميت قد صح ؛ لأن بالموت لا يتبين أنه لم يكن وصياً ، وللوصي ولاية الإيصاء ، فصح الإيصاء ، وقام الوصي مقام الميت ، وقد كان للميت حال حياته أن يزاحم الوصي الآخر في التصرف ، فكذا من قام مقامه ، وفي [illegible] أما ههنا الإيصاء من الميت لم يصح ؛ لأن بعد موت أحدهما يتعين الباقي أباً ، ويخرج الميت من أن يكون أباً ، فتبين أنه لم يكن ثبتت ولاية الإيصاء ؛ فلم يصح الإيصاء ، فلا يثبت له حق المزاحمة.

قال : ولا يضم القاضي إلى الولد الباقي وصياً ليتصرف هو معه ، فرق بين هذا وبين الوصيين إذا مات أحدهما ، فالباقي لا يتفرد بالتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، بل يضم القاضي إليه وصياً آخر ليتصرف معه ، والفرق وهو أن الأب يتصرف لمعنى في نفسه ، فإن الأبوة علة مفيدة لولاية التصرف ، لكن لا ينفرد أحدهما بالتصرف حال حياتهما ؛ لأن أحدهما لم يتعين أباً ، وبعد موت أحدهما تعين الباقي أباً ، فينفرد بالتصرف ، فأما الوصي فلا يتصرف لمعنى في نفسه ، إنما يتصرف بحكم التفويض ، والموصي فوض التصرف إلى المثنى ، فقد رضي برأي المثنى ، والراضي برأي المثنى لا يكون راضياً برأي الواحد ، فيضم القاضي إلى الحي وصياً آخر ليكون التصرف مثنى طلباً لرضى الموصي بقدر الإمكان.

قال : وإن كان الولد الباقي غائباً كان لوصي الأم حفظ ما ترك الأم ، وهذا كان من باب الحفظ ، أما وصي الأم فلأنه قائم مقام الأم ، وقد كان للأم حفظ مال الصغير حال غيبة الوالد ، فكذا من قام مقامها ، وأما وصي الوالد الميت فلأن حكم الأبوة ، وإن بطلت بالموت فولاية الحفظ لم تبطل ، وهذا لأن بالموت إن تبين أن الميت لم

يكن أبًا، ثم يتبين أن الصغير لم يكن في عياله، فلا يتبين أنه لم يكن ولاية الحفظ، فيصح الإيصاء في حق الحفظ إن لم يصح في حق ولاية التصرف، ويقوم الوصي مقام الميت في حق الحفظ، ولا يتعدى حفظ كل وصي إلى التركة الأخرى؛ لأن تعديه إلى التركة الأخرى باعتبار الولاية على الصغير، وليس لواحد من الوصيين ولاية مطلقة على الصغير.

وإن مات الوالد الباقي بعد ذلك، وأوصى إلى رجل، فوصيته تكون أولى بمال الصغير من وصي الأب الذي مات أولاً، ومن وصي الأم؛ لأن الوصي قائم مقام الموصي، والوالد الثاني في حال حياته كان أولى بمال الصغير، فكذا وصيه بعد وفاته، فإن كان للأب الذي مات أولاً أبًا هو جد هذا الغلام، والمسألة بحالها، فوصي الأب الذي مات آخرًا أولى بالتصرف في مال الصغير.

وكذلك لو كان للأب الذي مات آخرًا أبًا هو جد هذا الغلام، كان وصيه أولى من أبيه، وإذا كان وصي الأب الذي مات آخرًا أولى من أبيه؛ لأن الوصي قائم مقام الموصي، وقد كان الأب الذي مات آخرًا حال حياته أولى من أبيه، فكذا من قام مقامه، وإذا كان أولى من أب الميت الذي مات آخرًا مع أنه استقرت أبوته، فلا يكون أولى من أب الميت الذي مات أولاً، وقد بطلت أبوته بالموت كان أولى.

وإن مات وصي الأب الذي مات آخرًا، وأوصى إلى غيره، وباقي المسألة بحالها، فوصيته أولى ممن سمينا؛ لأنه قائم مقام الموصي، وقد كان الموصي حال حياته أولى، فكذا وصيه بعد الموت.

وإن مات وصي الأب الذي مات آخرًا، ولم يوص إلى أحد، أو كان الأب الذي مات آخرًا لم يوص إلى أحد، وقد ترك الأب الذي مات أولاً أبًا هو جد هذا الغلام ووصيًا، فأب الأب الذي مات أولاً أولى من وصيه.

وفي هذا الفصل نوع إشكال، وهو أن الذي مات أولاً إما أن بطل أبوته وولايته بموته أو لا تبطل، إن بطلت تبطل الجدودة كما يبطل الوصاية، وإن لم يبطل الوصاية، فقد اجتمع وصي الأب مع جد الغلام، فتكون الولاية للوصي.

والجواب أن نقول: أبوة الذي مات أولاً بطلت في حق الوصاية، أما لم تبطل في

حق الجدودة، بيانه: وهو أن النسب الثاني كما أثبت الأبوة للأبوين أثبت الجدودة لأبويهما ثبوتاً واحداً، فكانت ولاية الجد بسبب قائم به، وهو القرابة لا بتفويض الأب، فلا يبطل ببطلان ولاية الأب، لكن لم تظهر ولاية الجد حال قيام الأب أو وصيه، فإذا ماتا ظهرت ولايته، أما ولاية الوصي بسبب تفويض الأب لا بسبب قائم به، فإذا بطلت ولاية الأب بطلت ولاية الوصي ضرورة.

فإن مات الوالدان أحدهما قبل الآخر، ولكل منهما أب، وأوصى كل واحد منهما إلى رجل إن لم يعرف الذي مات أولاً من الذي مات آخراً، فولاية التصرف في المال للوصيين جملة؛ لأنه لما لم يعرف الذي مات أولاً من الذي مات آخراً يجعل كأنهما ماتا معاً، وإن ماتا معاً كانت ولاية التصرف في المال للوصيين، لأنه لم يظهر بطلان أبوة أحدهما لما ماتا معاً، فالإيصاء من كل واحد منهما حصل له ولاية الإيصاء، فصح، ونزل الوصيان بعد موت الأبوين بمنزلة الأبوين حال حياتهما، وإن عرف الذي مات أولاً من الذي مات آخراً، فولاية التصرف في المال لوصي الذي مات آخراً؛ لأنه وصي أب استقرت أبوته، والآخر وصي أب بطلت أبوته على ما ذكرنا.

وإن مات هذا الوصي ولم يوص إلى أحد، أو مات الأب الذي عُرف موته آخراً، ولم يوص إلى أحد، وباقي المسألة بحالها، فولاية التصرف في المال للجدين، لا ينفرد أحدهما به بمنزلة الأبوين في الابتداء، بخلاف الوصيين، فإن وصي الأب الذي مات أولاً لا يزاحم وصي الأب الذي مات آخراً في التصرف.

والفرق أن الوصي نائب عن الموصي، استفاد الولاية من جهة، وتموت الذي مات آخراً، فأما الجد أصيل، وليس بنائب، والولاية له بسبب القرابة لا بطريق الانتقال والتفويض، وقرابة الجدين قائمة للحال بصفة واحدة، فاستويا في سبب الولاية، فزاحم كل واحد منهما صاحبه.

قال: وإن وهب لهذا الغلام هبة والأبوان حيّان، فقبل أحدهما جاز، أما على قول أبي يوسف: فلأن كل واحد منهما ينفرد بجميع التصرفات، وأما على قولهما: فلأن قبول الهبة لا يفتقر إلى الولاية، ألا ترى أنه صح من المحجور، ومن الذي يعول

النسب والحرية، ولا توجب أمية الولد، فعند تعذر اعتبارها في جميع موادها يجب اعتبارها في بعض موادها تصحيحًا للتصرف بقدر الممكن، ولذا اجتمع دعوة الاستيلاد ودعوة التحرير، فدعوة الاستيلاد أولى؛ لأنها سابقة حكمًا؛ لأنها مستندة إلى وقت العلوق، ودعوة التحرير يقتصر على الحال، ولو كانت سابقة حقيقة كانت أولى، فكذا إذا كانت سابقة حكمًا.

١٧٣٦١- قال محمد رحمه الله في "الزيادات": جارية بين رجلين، فولدت لستة أشهر فصاعدًا منذ ملكاها، فولدت ولدا آخر بعد ذلك لستة أشهر فصاعدًا منذ ولدت الأول، فقال أحد المولين: الأصغر ابني، والأكبر ابن شريكي، فهذا على وجهين، إما أن صدقه شريكه في ذلك أو كذبه، فإن صدقه يثبت نسب الولد الأصغر من المدعي الأصغر، وتصير الجارية أم ولد لمدعي الأصغر، وضمن مدعي الأصغر لشريكه نصف قيمة الجارية موسرًا كان أو معسرًا، ويضمن نصف عقرها أيضًا، ولا يضمن من قيمة الولد شيئًا، ويثبت نسب الولد الأكبر من مدعي الأكبر، وعلى مدعي الأكبر نصف قيمة الأكبر لشريكه، ونصف عقر الجارية.

أما ثبوت نسب الأصغر من مدعي الأصغر؛ لأن نصف الجارية ملكه، والملك الناقص يكفي لصحة دعوة الاستيلاد، فصحت دعوة مدعي الأصغر، ويثبت نسب الولد الأصغر، وأما صيرورة الجارية أم ولد لمدعي الأصغر؛ لأن أمومية الولد يترتب على ثبات النسب، وقد ثبت نسب الأصغر منه، وصار هو متملكًا نصيب شريكه من الجارية؛ لأن الاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتجزي، وإذا ثبت في البعض ثبت[1] في الكل ضرورة، ومن ضرورة ثبوته في الكل تملك نصيب الشريك، وأما ضمان نصف قيمة الجارية لشريكه موسرًا كان أو معسرًا؛ لما ذكرنا أنه تملك نصيب شريكه، فهذا ضمان التملك، وضمان التملك لا يختلف باختلاف اليسار والإعسار، ويضمن نصف عقرها؛ لأنه حين وطئها فنصفها ملك الغير، وهذا لأن مدعي الأصغر، وإن تملك نصف شريكه من الجارية، إلا أنه تملكها حكمًا للاستيلاد، وحكم الشيء يثبت بعده، فلا يتبين إن أول الوطء ما صادف الجارية المشتركة، وهذا بخلاف استيلاد الأب جارية

---

(١) وفي م: "يثبت".

ابنه ، فإنه لا يُوجب العقر على الأب أصلاً ؛ لأن الأب يملك الجارية سابقًا على الاستيلاد شرط لصحته ، فتبين أنه استولد ملك نفسه ، وكذا الفقه فيه أنه ليس للأب في جارية الابن ما يكفي لصحة الاستيلاد ، فلم يثبت التملك مقتضى للاستيلاد سابقًا عليه شرط لصحته ، وإنما يثبت التملك حكمًا للاستيلاد ، والتقريب ما ذكرنا ، ولا يضمن شيئًا من قيمة الأصغر لشريكه ؛ لأن دعوته في حق الأصغر دعوة استيلاد ، ولهذا صارت الجارية أم ولد له ، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق ، وإنه ما كان ههنا لا قيمة له ، فلم يستهلك على الشريك شيئًا له قيمة ، فلهذا لا يضمن .

فإن قيل : ينبغي أن يضمن مدعي الأصغر جميع العقر ، ولا يضمن شيئًا من قيمة الجارية ؛ لأنهما تصادقا أن استيلاد مدعي الأكبر بإياها سابق ، وإن الجارية صارت أم ولد لمدعي الأكبر ، فمدعي الأصغر استولد أم ولد الغير ، وإنه يوجب جميع العقر ، ولا يوجب شيئًا من قيمة الجارية .

قلنا : القاضي حين قضى بكون الجارية أم ولد لمدعي الأصغر ، فقد كذبهما فيما تصادقا ، فسقط اعتبار تصادقهما ، والتحق بالعدم ، ولو انعدم تصادقهما كان الجواب كما قلنا ، فههنا كذلك ، هذا هو الكلام في مدعي الأصغر ، أما الكلام في مدعي الأكبر فإنما يثبت نسب الأكبر منه ؛ لأنهما تصادقا على ثبات نسبه منه ، ولو تصادقا على ثبات نسب من أجنبي يدعي نسبه يثبت نسبه منه ، فههنا أولى ويضمن مدعي الأكبر نصف قيمة الأكبر لشريكه إن كان موسرًا ، وإن كان معسرًا يسعى للأكبر في نصف قيمته له ؛ لأن دعوته في الأكبر ليست دعوة استيلاد ؛ لأنا لو جعلناها دعوة استيلاد ، تصير الجارية أم ولد لمدعي الأكبر ، وقد جرى الحكم بكون الجارية أم ولد لمدعي الأصغر ، وإنه يوجب خروج الجارية من أن تكون محلاً للاستيلاد في حق مدعي الأكبر ، ودعوة الاستيلاد إنما تعمل في محلها ، فتعذر أن يجعل دعوته دعوة استيلاد ، فجعلناها دعوة تحرير ؛ لما مرّ في ابتداء هذا النوع ، فيصير مدعي الأكبر معتقًا للأكبر ، وهو مشترك بينهما ، والحكم في العبد المشترك بين رجلين أعتقه أحدهما أن يضمن لشريكه نصف قيمته إن كان موسرًا ، ويسعى الغلام في النصف إن كان معسرًا ، ولا تصير الجارية أم ولد لمدعي الأكبر دون مدعي الأصغر ؛ لأن مدعي الأصغر مع مدعي الأكبر لما تصادقا على كون الأكبر ابنًا

لمدعي الأكبر، فقد تعارضا؛ لأن استيلاد مدعي الأكبر سابقاً لأن الجارية خرجت من أن تكون محلاً للاستيلاد في حق مدعي الأصغر.

قلنا: حين قال مدعي الأصغر: الأصغر ابني، فقد أقر على نفسه، ووجد هذا الإقرار نفاذاً عليه لوجوده لنفسه، وهو تملك في النصف، وإقرار الإنسان على نفسه إذا وجد نفاذاً عليه ينفذ، ولا يتوقف على تصديق الغير، فنفذ إقراره، وصارت الجارية أم ولد له، فمدعي الأكبر إنما يدعي أمية الولد بعد ما ثبت أمية الولد في حق مدعي الأصغر، فلم يصح، أو نقول: إن مدعي الأصغر حين قال الأصغر ابني فقد أقر بثبات نسب الأصغر، ويكون الجارية أم ولد له من وقت العلوق بالأصغر، فبعد ذلك بقوله(١): الأكبر شريكي، يريد إبطال أمية الولد في حقه، وليس له هذه الولاية، فصار وجود هذه المقالة والعدم بمنزلة، ولو لم يقل: الأكبر ابن شريكي(٢) تصير الجارية أم ولد له، فلا تصح دعوى أمية الولد بعد ذلك من مدعي الأكبر، فكذا ههنا، ويضمن مدعي الأكبر نصف العقر لمدعي الأصغر؛ لأنه أقر بوطئها في حال كانت مشتركة بينهما.

هذا إذا صدقه شريكه، فأما إذا كذبه شريكه فالجواب في حق مدعي الأصغر ما ذكرنا، فلا نعيد، ونصير في حق مدعي الأصغر كأنه ادعى نسب الأصغر وسكت، فلا يثبت نسب الأكبر من واحد منهما؛ لأن مدعي الأصغر أقر بنسب الأكبر لشريكه، وشريكه ينفيه عن نفسه، ولكن يعتق الأكبر، ويكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين شهد أحدهما على صاحبه بالعتق، وصاحبه منكر؛ لأنه لو لم يقل مدعي الأصغر للأكبر ابن شريكي لكان الأكبر عبداً، وإنما حكم بعتقه بإقراره بنسبه لشريكه، فيسعى العبد لهما في قيمته عند أبي حنيفة على كل حال، ويسعى للشاهد إن كان المشهود عليه معسراً، ولا يسعى إن كان موسراً عندهما، وهو خلاف معروف في الأصل، كذا ههنا.

هذا الذي ذكرنا كله إذا كان قال أحد المولين: الأصغر ابني والأكبر ابن شريكي، فأما إذا قال: الأكبر(٣) ابن شريكي والأصغر ابني، فهذا على وجهين أيضاً: إن صدقه

---

(١) هكذا في ظ وب، وكان في الأصل وم: [illegible] شريكي.

(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل وب وم: فذكر الحد [illegible].

(٣) وفي م: إذا قال: الأكبر ابني، والأصغر ابن شريكي.

شريكه في ذلك أو كذّبه ، فإن صدّقه ثبت نسب الأكبر من الشريك المصدق ، وصارت الجارية أم ولد له ، وضمن مدعي الأصغر نصف قيمتها ، ونصف عقرها موسراً كان أو معسراً ، ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً ، وصار الشريك المصدق في هذا الفصل نظير مدعي الأصغر في الفصل الأول ، أما بيان نسب الأكبر فظاهر ، وأما صيرورة الجارية أم ولد للشريك المصدق باعتبار أن تصديقه يستند إلى وقت الإقرار ، فأوجب نفاذ الإقرار من وقت وجوده ، فصارت دعوة الشريك المصدق للأكبر سابقة من حيث المعنى ، وأما ضمان نصف قيمة الجارية وضمان نصف العقر ، وعدم ضمان قيمة الولد فلما ذكرنا ، والقياس أن لا يثبت نسب الأصغر من مدعي الأصغر ؛ لأن الأصغر ولد مدعي الأكبر ، وفي الاستحسان يثبت ؛ لأن أمية الولد للأكبر لم تكن ظاهرة وقت العلوق بالأصغر ، فإنما استولدها مدعي الأصغر بناءً على ظاهر الملك ، فيكون مغروراً ، وولد المغرور ثابت النسب منه ، وضمن مدعي الأصغر قيمة الأصغر لشريكه ؛ لما ذكرنا أنه ولد المغرور ، وولد المغرور حر بالقيمة ، عليه إجماع الصحابة .

من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب قولهما ، لا قول أبي حنيفة رحمه الله ، فإن ولد أم الولد ليس بمتقوم عنده كالأم ، ومنهم من قال : لا ، بل هذا قول الكل ؛ لأن حكم الاستيلاد حالة العلوق بالأصغر لم يكن ظاهراً ، أو إنما ثبت[1] عند الدعوة بطريق الاستناد إلى وقت العلوق بالأكبر ، والمستند ثبت من وجه ظاهر من وجه ، فلا يسقط تقوم مالية الولد بالشك ، ولأن مدعي الأصغر مغرور على ما ذكرنا ، والمغرور بأم ولد الغير يغرم القيمة بلا خلاف ، وضمن مدعي الأصغر لشريكه جميع عقرها ، كذا ذكر ههنا ، وهو إشارة إلى حقيقة الواجب ؛ لأنه استولد أم ولد الغير ، واستيلاد أم ولد الغير يوجب جميع العقر .

وذكر في كتاب الدعوى : أنه يضمن نصف العقر ، وهو إشارة إلى الحاصل بعد المقاصة ؛ لأنه وجب لمدعي الأصغر على مدعي الأكبر نصف العقر ، ووجب لمدعي الأكبر على مدعي الأصغر جميع العقر ، فصار النصف بالنصف قصاصاً ، بقي الحاصل بعد المقاصة النصف .

---

(١) وفي م : يثبت .

نوع آخر

متصل بهذا النوع:

١٧٣٦٦ - قال محمد رحمه الله في " الجامع " : رجلان اشتريا جارية وقبضاها، فولدت عندهما ولدًا، فادعى أحد الرجلين الجارية أنها ابنته، وادعى الآخر الولد أنه ابنه، وقد كان الدعوة منهما معًا، وكل واحد من المدعيين بحال يولد لمثله المدعى، فإن كانت الولادة لستة أشهر فصاعدًا من وقت الشراء، كانت دعوة المدعي الولد أولى، ويصير الولد ابنه، والجارية أم ولد له؛ لأن دعوة مدعي الولد دعوة استيلاد؛ لأن علوق الولد حصل والجارية في ملكهما؛ لأن موضوع المسألة أن الجارية جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا، وستة الأشهر مدة يحدث فيها الولد التام، والحمل عارض، والأصل في الحوادث أن يحال بها على أقرب الأوقات، فهو معنى قولنا: إن دعوة مدعي الولد دعوة استيلاد، ودعوى مدعي الجارية دعوة تحرير؛ لأن علوقها لم يكن في ملكهما، وقد ذكرنا أن دعوة الاستيلاد مع دعوة التحرير إذا اجتمعا كانت دعوة الاستيلاد أولى، وإذا صار دعوته أولى ثبت نسب الولد منه، وتصير الجارية أم ولد له، ويضمن لشريكه نصف قيمة الجارية؛ لأنه يملك نصيب شريكه من الجارية؛ لأنه لما استولدها صار نصيب المستولد من الجارية أم ولد له، وصار نصيب الشريك أم ولد له أيضًا؛ لأن أمية الولد لا تحتمل الوصف بالتجزئ؛ لأن أمية الولد عبارة عن صيرورة الجارية فراشًا للمولى حتى إذا جاءت بالولد ثبت النسب من المولى من غير دعوة، كما في النكاح، وهذا مما لا يتجزأ؛ لأنه لا يتصور أن يكون البعض منها فراشًا، ولا يكون البعض فراشًا.

قلنا: ولا يصير نصيب الشريك أم ولد للمستولد إلا بتملكه نصيب شريكه، فيصير متملكًا نصيب شريكه بالضمان. قال: ويضمن لشريكه نصف قيمتها موسرًا كان أو معسرًا؛ لأن ضمان الاستيلاد لا يختلف باليسار والإعسار، ويضمن لشريكه نصف عقرها أيضًا؛ لأن العلوق بالولد لما كان في ملكهما بالطريق الذي قلنا صار هو واطئًا جارية مشتركة.

فإن قيل: ينبغي أن لا يضمن مدعي الولد شيئًا من قيمة الجارية ومن عقرها

شريكه؛ لأن الشريك أقر أنها حرة، فادعى أنها ابنته.

قلنا: نعم إلا أن إقراره قد بطل، وبيان ذلك من وجهين. أحدهما: أنه إنما أقر بحريتها بعدما هي زائلة عن ملكه من حيث الحكم والاعتبار، بيانه ما ذكرنا أن دعوة مدعي الولد دعوة استيلاد، ودعوة مدعي الجارية دعوة تحرير، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق، ودعوة التحرير تقتصر على حال وجودها، فصار مدعي الولد متملكاً نصيب شريكه من الجارية من وقت العلوق، فصار مدعي الجارية مقراً بحريتها بعدما زالت هي عن ملكه من حيث الحكم والاعتبار، فلم يصح إقراره، فصار وجوده والعدم بمنزلة.

فإن قيل: لم لا يجعل هذا الإقرار مجازاً عن الإبراء عن نصف القيمة وعن نصف العقر؟

قلنا: لو جعلناها مجازاً عن الإبراء نصاً[1] لا يصح، ولا يبرأ؛ لأن صاحبه وهو مدعي الولد يأبى ذلك لما زعم أن الجارية صارت أم ولد له، ولو أبرأه عن ذلك صريحاً، ولم يقبله مدعي الولد، كان لا يبرأ، فهكذا ههنا، وكان كمن اشترى عبداً بألف درهم، ثم أقر البائع أنه كان أعتقه قبل البيع، وكذبه المشتري في ذلك، فإن المشتري لا يبرأ عن الثمن[2]، وطريقه ما قلنا.

الوجه الثاني: لبطلان إقراره أن مدعي الولد بدعوى الولد صار متملكاً على شريكه نصيبه من الجارية، وإنما استحق الضمان عليه بالقيمة؛ لأن تملك مال الغير من غير رضاه لا يجوز إلا بالقيمة، فهو بهذا الإقرار يريد إبطال الاستحقاق الثابت للغير عليه، وهو لا يملك إبطال الاستحقاق الثابت للغير عليه، فقلنا: إنه لا يصح إقراره، وصار وجود هذا الإقرار والعدم بمنزلة، فلهذا قال: له نصف قيمة الجارية، كمن باع عبداً ثم إن البائع أقر أنه حر الأصل، فإنه لا يسقط عن المشتري شيء من الثمن، وإن كان هو ينكر وجوب الثمن له عليه؛ لأن المشتري استحق ملك العبد عليه بالثمن، فهو بهذا الإقرار يريد إبطال ذلك الاستحقاق الثابت للمشتري عليه، فلم يصح إقراره، كذا

---

(١) هكذا في ف، وكان في الأصل وب وم: "أيضاً".

(٢) هكذا في ف، وكان في الأصل وب وم: "البيع".

منها.

فإن قيل: إذا وجب نصف قيمة الجارية لم لا يدخل فيه نصف العقر، كما في الأب إذا استولد، فإن هناك لما ملك الأب الجارية بالقيمة دخل فيها العقر حتى لا يضمن العقر؟

قلنا: عدم وجوب العقر ثمة ما كان باعتبار أنه دخل في قيمة الجارية، بل باعتبار أن الأب يملك الجارية سابقًا على الوطء شرطًا لصحة الاستيلاد [لأن ما له من الحق في مال الابن لا يكفي لصحة الاستيلاد]، وإذا ملكها سابقًا على الوطء، فالوطء صادف ملكه، فلم يجب العقر، بخلاف الشريك؛ لأن[1] نصيبه يكفي لصحة الاستيلاد، وإنما يتملك نصيب الشريك بعد الاستيلاد، وبعد ما ثبت أمية الولد في نصيبه بالطريق الذي قلنا، فالوطء صادف جارية مشتركة، فيضمن نصف العقر لهذا، ولا يضمن مدعي الولد شيئًا من قيمة الولد؛ لأنه لا وجه إلى أن يضمن قيمته بعد الولادة؛ لأن الولادة حصلت كلها في ملكه، وكان الولد حاصلًا في ملكه، ولا وجه إلى أن يضمن قيمته حالة العلوق، وإن كانت الجارية ملكهما وقت العلوق؛ لأنه ماء مهين في ذلك الوقت.

هذا إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا من وقت شرائهما[2] إياها. فأما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت شرائهما إياها، وباقي المسألة بحالها، صحت دعوة كل واحد منهما فيما ادعى، ويثبت نسب الغلام من مدعيه، ونسب الجارية من مدعيها؛ لأن دعوة كل واحد منهما دعوة تحرير؛ لأن علوق كل واحد منهما لم يكن في ملكه، فانعدم دليل السبق، وزال الترجيح.

قال: ولا يضمن مدعي الولد لشريكه شيئًا من قيمة الجارية، ولا من عقرها، ولا من قيمة الولد، أما لا يضمن شيئًا من قيمة الجارية، وإن زعم أنه تملك نصيب شريكه من الجارية بالقيمة إلا أن شريكه يكذبه من إقراره، فإنه يقول: بأن مدعي الولد لم يتملك علي نصيبي من الجارية، لأنها خلقت حرة أو رقيقة إلا أنها عتقت علي حين اشتريناها، وقد صح هذه المقالة منه لقيام ملكه في الجارية وقت هذه المقالة، ولم يصر مكذبًا شرعًا

---

(١) ما بين المعقوفين من ظ.

(٢) وفي ظ: شرائها.

في هذه المقالة؛ لأن القاضي قضى بعتق الجارية كما قال، وأنه لا يضمن له شيئاً من قيمة الولد؛ لأن مدعي الجارية يقول إنه ما أتلف الولد علي؛ لأنه حر الأصل، وقد علق حر الأصل، فلم يصر متلفاً في هذه المقالة؛ لأن القاضي حكم بحرية الولد كما يقول هو، وأما لا يضمن له شيئاً من عقرها؛ وزعمه معتبر شرعاً؛ لما ذكرنا.

قال: ولا يضمن مدعي الجارية شيئاً من قيمة الجارية لشريكه عند أبي حنيفة إن كان موسراً، وإن كان معسراً، فالجارية لا تسعى في ذلك، وعندهما إن كان موسراً يضمن نصف قيمتها، وإن كان معسراً تسعى الجارية في ذلك؛ لأن في زعم شريكه أنه يدعي الجارية أتلف علي أم ولدي، وحال بينها وبيني إلا أن رق أم الولد ليس بمتقوم عند أبي حنيفة، وعندهما هو متقوم، والمسألة معروفة في عتاق الأصل.

وكذلك لا يضمن مدعي الجارية شيئاً من عقر الجارية لشريكه؛ لأن مدعي الجارية ما أقر بوطء الجارية، وإنما أقر بوطء أم الجارية، وأم الجارية لم تكن مملوكة لشريكه.

١٧٣٦٢ - رجلان اشتريا جارية، فولدت في ملكهما ابنة[1] لستة أشهر فصاعداً، فكبرت الابنة، وولدت بنتاً، ثم ادعى أحد الشريكين البنت الكبرى، وادعى الشريك الآخر البنت الصغرى، وكانت الدعوتان منهما معاً.

وذكر في الكتاب أنه يثبت نسب كل واحد منهما من مدعيها، أما نسب الكبرى فإنما يثبت من مدعيها؛ لأن دعوته دعوة الاستيلاد؛ لأن علوق الكبرى كان في ملكهما، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق، وفي تلك الحالة لا دافع له عن صحة دعوته، فيثبت النسب منه، وأما نسب الصغرى فقد قيل ما ذكر في الكتاب: إنه يثبت نسب الصغرى استحسان، والقياس أن لا تصح دعوته، ولا يثبت نسبها منه إلا أن محمداً رحمه الله لم يذكر القياس والاستحسان في هذا الكتاب، وإنما ذكرهما في عتاق الأصل في مسألة تشبه هذه المسألة.

وجه القياس في ذلك: أنا حكمنا بثبوت نسب الكبرى من مدعيها؛ لأن دعوته دعوة استيلاد، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق، فقد حكمنا بثبات نسب الكبرى وبحريتها من وقت العلوق، فتبين أن مدعي الصغرى ادعى نسب ولد حرة،

(١) وفي ط: بنتاً.

وليس به زوجها نكاح ، ولا شبهة نكاح ، فلم يصح .

وجه الاستحسان أن مدعي الصغرى حين ادعى الصغرى كان الملك ثابتا لهما في الكبرى التي هي أم الصغرى ظاهرا ، وملك الأم ظاهرا كاف لصحة الدعوى وثبات النسب ، كما في ولد المغرور ، إلا أن المغرور يضمن قيمة الولد للمستحق ، ومدعي الصغرى هنا لا يضمن قيمة الصغرى لمدعي الكبرى ؛ لأن المستحق يقول للمغرور : لولا دعوتك وأنت حائز بحال الجارية وإلا لكان الولد مملوكا لي كالجارية ، وإنما تلف الولد علي بدعوتك ، فكنت ضامنا له ، وههنا لا يمكن لمدعي الكبرى أن يقول لمدعي الصغرى : لولا دعوتك الصغرى لكانت الصغرى مملوكة لي ؛ لأن الصغرى ولد الحرة ، وولد الحرة يكون حرا ، فلم يصر مدعي الصغرى متلفا على مدعي الكبرى ملكه في الصغرى ، فلهذا لا يضمن .

قال : ولا يضمن مدعي الصغرى أيضا لمدعي الكبرى نصف قيمة الكبرى ، وإن جعل مدعي الصغرى مقرا أنه مستولد الكبرى يملك نصيب شريكه من الكبرى ؛ لأن مدعي الكبرى يكذبه في إقراره حيث ادعى أن الكبرى ابنته ، وأنها حرة الأصل ، وقد صح هذا الدعوى منه شرعا ، حتى حكمنا بحرية الكبرى وثبوت نسبها من مدعيها ، ويضمن مدعي الصغرى نصف عقر الكبرى لها على رواية هذا الكتاب . وفي بعض روايات كتاب العتاق قال : يضمن مدعي الصغرى جميع عقر الكبرى ؛ لأن مدعي الصغرى وطئها بعدما حكم بحريتها ؛ لأن دعوة الكبرى استندت إلى وقت علوقها ، وثبت نسبها وحكم بحريتها من ذلك الوقت .

وجه رواية هذا الكتاب : أن مدعي الصغرى كان نصفها مملوكا له ظاهرا ، وكان مقرا لشريكه بنصف العقر لو كمل العقر ، إنما يكمل بحكم الاستناد من حيث إن دعوة الكبرى تستند إلى وقت العلوق ، فيظهر أنه وطئ الكبرى ، وهي حرة إلا أن الاستناد إنما يظهر في حق ثبات النسب ؛ وما لا بد للنسب منه من حرية الولد من الأصل . أما فيما للنسب منه بد فلا يظهر الاستناد في حقه ، بل تقتصر الدعوة على حال وجودها ، وهذا لأن الاستناد إنما يثبت بطريق الضرورة ؛ لأن النسب يثبت من وقت العلوق ، فيظهر الاستناد في حق ثبات النسب ، ولا بد لثبات النسب منه ، وللنسب بد من المستوفى بالوطء ، فلا

يظهر الاستناد في حقه ، وإذا لم يظهر الاستناد في حق المستولي بالوطء صار مدعي الصغرى واطئًا الكبرى ، والكبرى مشتركة بينهما ، فيكون مقرًا بنصف العقر ، وإنما أوجبنا نصف العقر للكبرى مع أن مدعي الصغرى أقر بذلك للمدعي الكبرى ، لا للكبرى ؛ لأن مدعي الكبرى حول ذلك من نفسه إلى الكبرى بإقراره أنها حرة الأصل ، وذلك صحيح منه في حق نصيبه .

قال : ويضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الحرة حية كانت أو ميتة ، ونصف عقرها لشريكه ؛ لأن الجدة علقت بالكبرى ، وهي في ملكها حقيقة ، فصار مدعي الكبرى مستولدًا جارية مشتركة بينه وبين غيره ، ولا يضمن نصفه[1] قيمة الكبرى ؛ لأنه ضمن نصف قيمة الأم ، وأحد الشريكين متى ضمن نصف قيمة الجارية لشريكه في دعوة الاستيلاد لا يضمن له شيئًا من قيمة الولد ؛ لأنه تملك الجارية من وقت العلوق ، ووقت العلوق كان ماء مهينا بلا قيمة ، وحالة الولادة وإن صار له قيمة ، إلا أن الولادة حصلت ، والجارية كلها ملك المستولد ، فلم يجز أن يصير شيئًا من الولد لغيره ، وهو حادث على ملكه .

هذا إذا كانت الجدة حية أو ميتة وقت الدعوة ، فأما إذا قتلت الجدة وقت الدعوة ، وقد أخذ قيمة الجدة بينهما نصفان ، وباقي المسألة بحاله ، فالجواب في هذه المسألة ، والمسألة المتقدمة سواء إلا في فصلين ، أحدهما أن ههنا أن مدعي الكبرى لا يضمن نصف قيمة الجدة لمدعي الصغرى ، إنما يضمن له نصف العقر لا غير ؛ لأن مدعي الصغرى لما أخذ نصف القيمة من القاتل فقد وصل إليه بدلها مرة ، فليس له أن يأخذها ثانيًا إذ لا يجوز بإزاء مال واحد ضمانين وبدلين ، بخلاف ما إذا كانت الجدة حية أو ميتة .

الفصل الثاني : أن الجدة متى كانت حية أو ميتة وقت دعوتها كان لا يضمن مدعي الأكبر من قيمة الكبرى شيئًا في قولهم جميعًا ؛ لما مر ، وإذا كانت مقتولة ، فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ، وعندهما يضمن نصف قيمتها أم ولد ، فأبو حنيفة رحمه الله سوى بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى في هذا الفصل ؛ لأن مدعي الصغرى أقر أن الكبرى أم ولد له ، ومدعي الكبرى بالدعوة أعتقها ، ورق أم الولد غير متقوم عنده ، وأبو

---

(١) وفي ظ : نصيبه .

يوسف ومحمد فرقا بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى في هذا الفصل.

والفرق: أنهما أن الجدة يتحول فيها ضمان الولد، فيكون الولد حر الأصل، فأما إذا كانت الجارية مقتولة فمدعي الكبرى لم يضمن من قيمة الجارية شيئاً حتى يتحول ضمان الولد فيه، فيضمن نصف قيمة الكبرى لهذا.

هذا الذي ذكرنا إذا كانت ولادة الكبرى لستة أشهر فصاعداً من وقت الشراء، فأما إذا كانت ولادة الكبرى لأقل من ستة أشهر من وقت شرائهما، والباقي بحاله، صحت دعوة مدعي الصغرى، وصارت الكبرى أم ولد له، ولم تصح دعوة مدعي الكبرى؛ لأن دعوته دعوة تحرير، إذ العلوق بها لم يكن في ملكهما[1]، ودعوة مدعي الصغرى دعوة استيلاد؛ لأن علوق الصغرى كان في ملكه، ودعوة الكبرى[2] تقتصر على الحال، ودعوة الاستيلاد تستند إلى وقت العلوق، فصارت دعوة مدعي الصغرى سابقة معنى، فكانت أولى.

وإذا لم تصح دعوة مدعي الكبرى، ولم يثبت نسب الكبرى منه، هل تصير الجدة أم ولد له؟ قال: إن كانت الجدة حية تصير أم ولد، فهذا الشرط من محمد رحمه الله يدل على أن الجدة إذا كانت ميتة أنها لا تصير أم ولد له، وفيما تقدم وهو ما إذا كانت ولادة الكبرى لستة أشهر من وقت الشراء ذكر أن الجدة تصير أم ولد لمدعي الكبرى حية كانت الجدة أو ميتة حتى يضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الجدة لمدعي الصغرى على كل حال.

والفرق أن حق أمية الولد إنما يثبت تبعاً للولد على ما عرف في موضعه، وفيما تقدم دعوة مدعي الكبرى دعوة استيلاد على ما مر، فيستند حرية الولد إلى وقت العلوق، فيثبت حق العتق للأم من ذلك الوقت تبعاً للولد، وفي ذلك الوقت هي محل حقيقة العتق، فكانت محلاً لحق العتق.

أما في هذه المسألة دعوة مدعي الكبرى دعوة تحرير، فتقتصر حرية الكبرى على حالة الدعوة، فيثبت حق العتق للأم مقصوراً على حالة الدعوى أيضاً، فإن كانت حية

---

(1) هكذا في ظ، وكان في م وب: ملكهم.

(2) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم وب: الصغرى.

كانت محلاً لحقيقة العتق ، فيكون محلاً لحق العتق ، وإذا كانت ميتة لم تكن محلاً لحقيقة العتق ، فلا تكون محلاً لحق العتق ، إذ الحق ملحق بالحقيقة ، وإذا كانت الجدة حية حتى صارت أم ولد للمدعي الكبرى ، ذكر أن مدعي الكبرى يضمن نصف قيمتها لمدعي الصغرى موسراً كان أو معسراً ، لضمان[1] الاستيلاد لا يختلف باختلاف اليسار والعسر ، بخلاف ضمان العتاق حيث يختلف باختلاف اليسار والعسار .

والوجه في ذلك أن قضية القياس أن ضمان العتق لا يختلف أيضاً ، ويكون على العتق على كل حال ؛ لأن العتق هو المفسد لنصيب صاحبه عند أبي حنيفة ، وهو المتلف على قولهما ، إلا أنا تركنا القياس ، ولو جباه على العبد إذا كان المعتق معسراً بالنص ، والنص الوارد بإيجاب ضمان العتق على العبد إذا كان المعتق معسراً ، ومنفعة الإفساد والإتلاف في نصيب الساكت ، كلها تخص للعبد لا يعتبر واردا دلالة في ضمان الاستيلاد ، وعامة منافع الساكت حاصلة للمستولد لا للأمة من الإجارة والتزويج والاستخدام والوطء ، وهو معنى ما نقل من المشايخ أن ضمان الاستيلاد ضمان تملك : من عامة منافع نصيب الساكت للمستولد لا للأمة ، فيكون ضمان تملك بهذا الاعتبار ، فوجب عليه موسراً كان أو معسراً لهذا .

١٧٦٦٣ - رجلان اشتريا جارية ، فولدت في ملكهما ولداً لأقل من ستة أشهر ، فادعى الولد أحدهما ؛ صحت دعوته ؛ لأنه يملك إعتاقه ، وإن ردّ عليه شريكه ؛ فتصح دعوته من طريق الأولى ؛ لأن الدعوة أسرع ثبوتاً من الإعتاق بدليل أن الأب[2] يملك دعوة ولد جارية ابنه[3] ، ولا يملك إعتاقه ، وإذا صحت دعوته كانت الجارية أم ولد ، وضمن لشريكه نصف قيمتها يوم ادعى الولد موسراً كان أو معسراً ؛ لأنه صار متملكاً نصيب شريكه من الجارية ، أكثر ما[4] الباب أنه أقرّ بالاستيلاد قبل الملك ، والاستيلاد قبل الملك لا يثبت التملك ، إلا أن الاستيلاد قبل الملك قد ينعقد موجباً أمومية الولد

---

(١) هكذا في ظ وم ، وكان في الأصل وب : "لضمان" .

(٢) وكان في الأصل وب وم : "الأمة" .

(٣) وكذا في الأصل وب وم : "أمة" .

(٤) وفي ظ : "أكثر" .

موقوفاً على الملك، كما لو استولدها بالنكاح، ولا يضمن لشريكه شيئاً من عقرها؛ لأنه لم يصر مقراً له بالعقر؛ لأنه أقر بالاستيلاد وبالوطء سابق على الملك[1].

والجواب في الولد كالجواب في العبد إذا كان بين اثنين أعتق أحدهما؛ لأن هذه الدعوة في حق الولد دعوة تحرير؛ لأن العلوق به لم يكن في ملكهما، ولهذا يثبت الولاء للمدعي على الولد، وفي إعتاق أحد الشريكين خلاف ظاهر بين أبي حنيفة وبين صاحبيه في كيفية العتق، وفي كيفية الخيار للساكت، فكذا ههنا.

فإن قيل: المدعي تملك نصيب الساكت من الأم بالضمان، ينبغي أن لا يضمن قيمة الولد كما في دعوة الاستيلاد.

قلنا: في دعوة الاستيلاد يتملك نصيب شريكه من الجارية وقت العلوق، ولهذا تعتبر قيمتها يوم العلوق، وفي تلك الحالة الولد متصل بها، فيصير كما لو اشترى نصفها والولد في بطنها، فيكون ضمان نصفه بطريق التبعية، ألا ترى أن ثمن نصفها يصير ثمن نصفه بطريق التبعية، أو نقول: في تلك الحالة الولد ماء مهين لا قيمة له، فلا يلزمه بمقابلته شيء، أما ههنا ملك الأم بعد انفصال الولد منها، وبعد ما صار أصلاً، فلا يملك المدعي نصيب شريكه من الولد تبعاً لملك نصيب شريكه من الأم، فيبقى الولد مشتركاً بينهما، وبالتحرير أفسد، وأتلف نصيب شريكه، وله قيمته، فيضمن إذا كان موسراً.

نوع آخر
متصل بهذا النوع أيضاً:

١٧٣٦٤- قال محمد رحمه الله: أمة بين رجلين جاءت بولدين في بطنين[2]، فادعى أحدهما الأكبر، والآخر ادعى الأصغر، وخرج الكلامان منهما معاً، صحت دعوة كل واحد منهما استحساناً، ولو بدأ أحدهما بالدعوة، بأن بدأ مدعي الأكبر بدعوة الأكبر، ثبت نسب الأكبر منه، ولم يثبت نسب الأصغر منه؛ لأن تخصيص الأكبر

(١) هكذا في ظ، وكذا في ت وم: على الملك، وفي الأصل: على أن الملك.

(٢) هكذا في ظ، وكذا في الأصل وب وم: في بطن واحد فادعى... إلخ.

بالدعوة نفي الأصغر دلالة، وكأنه نفى الأصغر صريحًا، ويكون الأصغر ولد أم ولد مدعي الأكبر مملوكًا له؛ لأن الجارية صارت كلها أم ولد لمدعي الأكبر حالة العلوق بالأكبر، والأصغر حدث بعد ذلك، فلهذا كان الأصغر مملوكًا لمدعي الأكبر وولد أم ولده، ويضمن مدعي الأكبر لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها، ولا يضمن شيئًا من قيمة الولد الأكبر، ولا من قيمة الولد الأصغر. ولا تصح دعوة مدعي الأصغر بعد ذلك؛ لأنه ادعى ولد أم ولد لمدعي الأكبر، ومن ادعى ولد أم ولد الغير لا تصح دعوته إلا بتصديق ذلك الغير، ويضمن مدعي الأصغر لمدعي الأكبر جميع عقرها؛ لأنه أقر بوطء أم ولده، إلا أن لمدعي الأصغر على مدعي الأكبر نصف العقر، ونصف قيمة الجارية، فيتقاصان إن لم يكن ثمة فضل، ويترادان الفضل إن كان ثمة فضل، وإن بدأ مدعي الأصغر بدعوى الأصغر، ثبت نسب الأصغر منه، وتصير الجارية كلها أم ولد له، ويضمن لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها، ولا يضمن شيئًا من قيمة الولد الأصغر؛ لأنه ضمن الأم، فلا يضمن للولد، ويبقى الأكبر مشتركًا بينهما فإذا ادعى بعد ذلك الأكبر صحت دعوته؛ لأنه ادعى نسب شخص بعضه مملوك له، ويضمن لمدعي الأصغر نصف قيمة الأكبر إن كان موسرًا؛ لأنه لا يمكن أن يجعل دعوته للأكبر دعوة استيلاد، فجعلناه دعوة تحرير، فصار معتقًا نصيبه بدعوته، وصار في حق الشريك كأنه أعتقه، فيكون الجواب فيه كالجواب في عبد بين شريكين أعتقه أحدهما.

نوع آخر يتصل بهذا النوع:

١٧٣٦٥- وإذا مات الرجل، وترك أمة حاملاً، وترك ابنين، وادعى أحدهما أن الحمل منه، وادعى الآخر أن الحبل من أبيه، وخرج الكلامان معًا؛ صحت دعوة الذي ادعى أن الحبل منه، ولا تصح دعوة الذي ادعى أن الحبل من أبيه؛ لأن الذي ادعى أن الحبل منه يحمل النسب على نفسه، فيكون مقرًا على نفسه، والذي ادعى أن الحبل من أبيه يحمل النسب على الغير، فيكون مقرًا على الغير، وكان دعوة من يحمل النسب على نفسه أولى، وإذا صحت دعوة الذي[1] ادعى أن الحبل منه دون دعوة صاحبه، صار

---

(١) في الأصل: «دعوة التي».

كأن الذي ادعى الحبل من نفسه تفرد بالدعوة، ولو تفرد هو بالدعوة تصح دعوته. وتصير الجارية أم ولد له، ويضمن نصف قيمتها لشريكه، كذا ههنا.

فإن قيل: كيف يضمن نصف قيمتها لشريكه، وإن من زعم شريكه أنه ليس عليه قيمة الجارية؛ لأنه في زعم شريكه أنها أم ولد للأب، وأنها عتقت بموت الأب.

قلنا: لأن شريكه صار مكذبًا في زعمه حين جعل القاضي الجارية أم ولد لمدعي الحبل عن نفسه، فالتحق زعمه بالعدم، ويغرم نصف العقر لشريكه؛ لأنه أقر أنه وطئ جارية أبيه، وضمن جميع عقرها لأبيه، إلا أنه لما مات الأب ورث من ذلك نصفه، فسقط عنه النصف، وبقي النصف الآخر لصاحبه.

قال شيخ الإسلام: هذه المسألة تقتضي أن دعوة التحرير تتضمن الإقرار بالوطء، كدعوة الاستيلاد؛ لأن وضع هذه المسألة في رجل مات وترك أمة حبلى، فهذا يوجب أن يدعي في ملك الابنين وهي حامل، فتكون دعوة مدعي الحبل عن نفسه دعوة تحرير، ومع هذا يجب عليه العقر، وفي هذا الفصل اختلاف المشايخ على ما يأتي بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى- هذا الذي ذكرنا إذا خرج الكلامان معًا.

وكذلك الجواب فيما إذا بدأ مدعي الحبل على نفسه بالدعوة، والكلام فيه أظهر، ولو بدأ الذي ادعى الحبل على أبيه بالدعوة، لا تصح دعوته في حق النسب؛ لأنه يحمل النسب على الغير، ولكن يعتق نصف الجارية ونصف الولد بإقراره؛ لأنه زعم أن الجارية عتقت بموت الأب، وأن الولد حر الأصل، وهو مالك لنصفهما، فيصح إقراره في نصف الجارية والولد، ويبقى نصف الجارية ونصف الولد رقيقًا للآخر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العتق عنده متجزئ، ولا يضمن المدعي لأخيه شيئًا لا من الأم ولا من الولد؛ لأن المدعي لم يقر بسبب الضمان، فإنه لم يقر أنهما عتقا من جهته، وإنما أقر أنهما عتقا من جهة أبيه، وعتق الأب لا يوجب عليه ضمانًا، فيكون منكرًا للضمان، وهو بمنزلة عبد بين شريكين أقر أحدهما أن صاحبه أعتق نصيبه، لا يضمن لصاحبه شيئًا، وإن فسد نصيب صاحبه بإقراره؛ لأنه أقر بإعتاق صاحبه لا بإعتاق نفسه، كذا ههنا، وأما على قول أبي يوسف ومحمد: إذا ادعى أن الحبل من أبيه عتق الجارية كلها والولد؛ لأن العتق عندهما لا يتجزأ، ولا يضمن لصاحبه شيئًا لما ذكرنا. فإن ادعى

الآخر الولد بعد ذلك أنه ابنه، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله صحت دعوته؛ لأن ملكه في نصف الجارية، والولد قائم عنده، وهذا كاف لصحة الدعوة، وصار نصيبه من الجارية أم ولد له، ولا يضمن لصاحبه شيئاً، لا من الولد ولا من الجارية؛ لأن المدعي لم يفسد على صاحبه نصيبه؛ لأن نصيب صاحبه عتق عليه بإقراره؛ لأن الحرية من أبيه، ويضمن نصف العقر لصاحبه إن صدقه صاحبه أخذ ذلك منه؛ لأنه في زعمه وطء جارية الأب، وضمن العقر لأبيه إلا أنه ورث النصف من ذلك، فسقط عنه النصف، ويبقى النصف لصاحبه، فيأخذه صاحبه إن صدقه صاحبه في ذلك؛ وإن كذبه بطل زعمه وإقراره، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: ثبت نسب الولد منه استحساناً، وإن لم يكن له فيه ملك؛ لأنه عتق كله بإقرار المدعي الأول بما يثبت؛ لأنه ادعى نسب من غير ليس له نسب معروف، فتصح دعوته استحساناً، كما لو ادعى نسب لقيط، ويضمن نصف العقر لصاحبه لما ذكرنا.

نوع آخر يتصل بهذا النوع:

١٧٣٦٦- قال: أمة بين رجلين جاءت بولد، فادعياه وقد ملك أحدهما نصيبه منذ شهر، وملك الآخر نصيبه منذ ستة أشهر، فدعوة صاحب الملك الأول أولى؛ لأن دعوته سابقة معنى؛ لأن دعوته دعوة استيلاد يستند إلى وقت العلوق. وإذ صحت دعوته أولى ذكر أنه يضمن نصف قيمتها ونصف عقرها، ولم يذكر أنه لم يضمن لصاحبه أو لبائع صاحبه. قالوا: وينبغي أن يضمن ذلك لبائع صاحبه؛ لأن دعوته دعوة استيلاد تستند إلى وقت العلوق، والعلوق كان في ملك بائع صاحبه، فصار متملكاً على بائع صاحبه نصيبه، فيضمن نصف قيمتها، ونصف عقرها لبائع صاحبه من هذا الوجه، وظهر أن البائع حين باع هذا النصف باع أم ولد الأول، فيكون باطلاً، فيجب على البائع أن يرد[1] جميع الثمن على صاحب الملك الآخر، وهل يضمن صاحب الملك الآخر العقر لصاحب الملك الأول؟ لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل هنا.

وذكر المشايخ في شروحهم: أنه يضمن جميع العقر لصاحب الملك الأول؛ لأنه ظهر أنه

---

(١) هكذا في ظ، وكان في غيره: "أن يرجع".

أقر بالوطء بعدما صارت الجارية كلها أم ولد له بحكم الملك الأول. وما ذكره الشيخ إشارة إلى أن دعوة التحرير ينتظم الإقرار بالوطء، فإن دعوة صاحب الملك الآخر دعوة تحرير؛ إذ العلوق لم يكن في ملكه، وصاحب شرح مختصر الطحاوي يشير إلى أن دعوة التحرير لا ينتظم الإقرار بالوطء؛ لأن دعوة التحرير تقتصر على الحال، ولا تستند إلى ما قبل ذلك، ومتى لم تستند إلى ما قبل ذلك لا ينتظم الإقرار بالوطء في ملك الغير، ومحمد رحمه الله لا يذكر العقر في دعوة التحرير، إنما يذكره في دعوة الاستيلاد، وكان محمداً صحح دعوة التحرير باعتبار الملك في الحال من غير اعتبار الوطء، كما يصح العتق باعتبار الملك الثابت للحال، وأراد بقوله في الكتاب دعوة التحرير تقتصر على الحال الاقتصار في حق العتق والنسب، وإذا اعتبر مقصوراً على الحال في حق بيان ثبات النسب حكماً لا ينتظم إقراراً بالوطء.

هذا إذا علم المالك الأول من المالك الآخر، فأما إذا لم يعلم ثبت نسب الولد منهما، وتصير الجارية أم ولد لهما؛ لأنهما استويا في الدعوة؛ لأن دعوة كل واحد منهما تحتمل أن تكون دعوة تحرير، قال: ولا عقر على واحد منهما، قال بعض مشايخنا: لم يرد بقوله لا عقر على واحد منهما أصلاً، وإنما أراد به لا عقر على واحد منهما لصاحبه، ولا شك أنه لا عقر على واحد منهما لصاحبه(1)، وإن صار أحدهما واطئاً ملك صاحبه، إلا أن الواطئ في ذلك ليس بمعلوم، وكان المقضي عليه بالعقر والمقضي له بالعقر مجهولاً(2)، ولكن الجهالة في الموضعين يمنع القضاء، أما يضمنان نصف العقر للبائع؛ لأن المقضي وهو نصف العقر معلوم، والمقضي له وهو البائع أيضاً معلوم، وإنما الجهالة في المقضي عليه لا غير، وتمكن الجهالة في موضع واحد لا يمنع القضاء، بل يقضي بتوزع، كما في مسألة الطلاق، وإلى هذا مال شيخ الإسلام رحمه الله.

وبعض مشايخنا قالوا: لا عقر على واحد منهما أصلاً، أما لصاحبه فغير مشكل؛ لأنا لم نتيقن أن كل واحد منهما وطئ ملك شريكه، وأما للبائع فلأنه إنما يجب

---

(1) هكذا في ظ، وكذا في ف: «ولا شك أنه لا عقر لواحد منهما على صاحبه»، وفي الأصل و م: «على صاحبه».

(2) هكذا في ظ و ت و م، وكان في الأصل: «مجهولان».

العتق للبائع على من حصل وعقده في ملك البائع، وإنه مجهول، والمال لا يجب على المجهول، وفي هذه المسألة نص لشمس الأئمة السرخسي رحمه الله، والأول أشبه بأصول أصحابنا.

وإذا كانت الأمة بين رجل وامرأة جاءت بولد، فادعى الرجل وأب المرأة نسب الولد، كانت دعوة الرجل أولى؛ لأنه صاحب حقيقة الملك، ولأب المرأة تأويل الملك، والتأويل لا يعارض حقيقة الملك؛ ولأن دعوة الرجل تثبت من غير تقديم الملك؛ لأن الملك ثابت له في النصف وقت العلوق، ودعوة أب المرأة تثبت بواسطة تقديم الملك له على العلوق، فكانت دعوة الرجل سابقة معنى.

١٧٣٦٧ - أمة بين رجلين ولدت ولداً ميتاً، أو أسقطت سقطاً استبان خلقه، فادعاه أحدهما، صحت دعوته، وصارت الجارية أم ولد له، وكان ينبغي أن لا تصير جارية أم ولد له؛ لأن نسب الولد لا يثبت بهذه الدعوة؛ لاستغناء الولد عن النسب، وحق العتق لا يثبت تبعاً لإثبات نسب الولد.

والجواب: أن العمل بحقيقة هذه الدعوة إن تعذر، وهو إثبات النسب لكون الولد ميتاً أمكن العمل بمجازه، ويجعل قوله: هذا ولدي عبارة عن قوله: هذه أم ولدي بهذا الولد، وهذا لأن نسب الولد إذا ثبت لو كان الولد حياً كان من حكمه أن تصير الجارية أم ولد له، فقد تعذر العمل بحقيقته فيجعل كناية عن حكمه، فصار كأنه قال: هذه أم ولدي بهذا الولد، ونظيره مسألة هذا ابني على قول أبي حنيفة رحمه الله.

أمة بين رجلين جاءت بولد، فادعاه أحدهما في مرض موته، صحت دعوته، ويثبت نسب الولد منه؛ لأن العلوق استند إلى ملكه، وتصير الجارية أم ولد له، وتعتق من جميع المال إذا مات، فرق بين الاستيلاد والتدبير، فإن عتق المدبر يعتبر من ثلث المال؛ لأن التدبير وصية، وإنه من فصول الحوائج، والاستيلاد من حوائجه الأصلية؛ لأنه تعلق به حياته المعنوية، فصار كثمن الأدوية وأجرة الطبيب، وقد ذكرنا هذا في كتاب العتاق، وهذا إذا كان الولد ظاهراً، أما إذا لم يكن ظاهراً يعتق من الثلث كالمدبر، والله أعلم.

نوع آخر يتصل بهذا الفصل:

١٧٣٦٨ - أمة بين رجل وابنه جاءت بولد فادعياه: فالقياس أن يكون بينهما، وفي الاستحسان: هو ابن الأب؛ لأن الابن مع الأب استويا في الملك في النصف، وترجح الأب بزيادة تأويل فالملك له في مال الابن، وليس ذلك للابن في مال والده. وإذا صار الولد للأب صارت الجارية أم ولد له، وضمن الأب لابنه نصف قيمتها ونصف عقرها، بخلاف ما إذا ادعاه الأب وحده؛ لأن ثمة ملك الأب نصف الابن فيها يحكم الاستيلاد لا بشرط صحته، فإن قيام الملك له في النصف كاف لصحة الاستيلاد، وإن الوطء في نصف الجارية ملاقياً ملك الابن، أما إذا كانت الجارية كلها للابن، فيملك الأب الجارية بشرط الاستيلاد، إذ ليس للأب في الجارية ما يكفي لصحة الاستيلاد، فكان الوطء مضافاً إلى ملك نفسه، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا كانت الأمة بين الجد وبين الابن، وأما إذا كانت الأمة بين أخوين، أو بين رجل وخاله، أو عمه أو ابن خاله، فإنه يكون بينهما؛ لأنهما استويا من كل وجه.

نوع آخر

في دعوى الرجل ولد أمته:

١٧٣٦٩ - قال محمد رحمه الله: رجل له أمة لها أولاد ثلاثة ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج، فقال المولى: أحد هؤلاء ابني، فما دام المولى حياً يجبر على البيان؛ لأن المولى كما أقر بنسب أحدهم فقد أقر بحرية أحدهم، ومن أقر بحرية عبد من عبيده: فما دام المولى حياً يجبر على البيان، فإن مات قبل البيان وقد كان قال هذه المقالة في صحته، أجمعوا على أن النسب لا يثبت حتى لا يرث(١) واحد منهم من الميت؛ لأن النسب مجهول، وجهالة النسب تمنع ثبوت النسب.

(١) م، ط: يرث

وأجمعوا على أن أم الأولاد تعتق؛ لأنا تيقنا بعتقها، فإن أب الأولاد هو المراد[1] بالدعوة، صارت الجارية أم ولد، وتعتق بموته، وكم يعتق من الأولاد؟ اختلفوا فيه، قال أبو حنيفة: يعتق من كل واحد منهم ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته، وقال محمد: يعتق الأصغر كله، ويعتق من الأوسط نصفه، ويسعى في نصف قيمته، ويعتق من الأكبر ثلثه، ويسعى في ثلثي قيمته، ولم يذكر قول أبي يوسف في الكتاب.

وحكي أن الفقيه أبا أحمد العياضي: كان يروي عن أبي يوسف أنه قال: ما تيقنت بعتقه يعتق كله، كما قال محمد، وما لم أتيقن[2] بعتقه، فإن قولي فيه مثل قول أبي حنيفة، فعلى هذا: يعتق الأصغر كله على قوله، ويعتق من الأوسط والأكبر من كل واحد ثلثه.

وجه قول محمد رحمه الله: إنا تيقنا بعتق الأصغر؛ لأنه إن كان المراد بالدعوة هو، عتق هو؛ لأنه ابنه، وإن كان المراد بالدعوة الأكبر أو الأوسط، فكذلك يعتق الأصغر؛ لأنه إن كان المراد بالدعوة الأصغر وأحوال الإصابة حالة واحدة، وصار يعتق في حال ولا يعتق في حال، فيعتق نصفه، وأما الأكبر فهو يعتق في حال، ولا يعتق في حالين، وهو أن يكون المراد بالدعوة الأوسط أو الأصغر[3]، وأحوال الحرمان أحوال، فيعتق ثلثه.

وأما أبو حنيفة يقول: الأصغر إنما يعتق كله، والأوسط نصفه إذا اعتبر[4] بالإعتاق لهما من جهة أنفسهما، ومن جهة أمهما كما اعتبر محمد، وتعذر اعتبار العتاق لهما بالجهتين؛ لما بينهما من التضاد والتنافي، فبعد هذا اختلف عبارة المشايخ في بيان التضاد والتنافي بين الجهتين، فبعضهم قالوا: العتق من جهة نفسه ثبت أصلا بالدعوة، والعتق من جهة الأم ثبت تبعًا؛ لأنه يعتق تبعًا لعتق الأم، وبين كون الشيء تبعًا وأصلا تنافي، فلابد من اعتبار أحدهما وإلغاء الآخر، ولا شك أن إلغاء جهة التبعية أولى من إلغاء

---

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وب وم: "هو المراد".

(٢) وفي الأصل: "وأما ما لم أتيقن".

(٣) وفي الأصل: بالدعوة الأوسط والأصغر.

(٤) وفي الأصل: اعتبرنا.

جهة الأصالة، وإذا وجب إلغاء الجهة التي ثبت لهما العتق من جهة الأم، بقيت العبرة للجهة التي ثبت لهما العتق من جهة أنفسهما أصلاً، وباعتبار هذه الجهة ثبت لكل واحد منهما ثلث العتق؛ لأن كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حالين، فيعتق من كل واحد منهما ثلثه.

وبعضهم قالوا: ما ثبت لهما من العتق من جهة أنفسهما ثبت في ثاني الحال، وهو ما بعد موت السيد، وبينما يثبت من العتق في الحال وبينما يثبت في الثاني تنافٍ؛ لأن الذي يثبت في الحال يزيل الرق في الحال، والذي يثبت في الثاني يزيل الرق في الثاني، ويبقى كون الرق زائلاً في الحال، وغير زائل في الثاني، فلا بد من إلغاء أحدهما، فنقول: إلغاء ما يوجب العتق في الثاني أولى من إلغاء ما يوجبه منجزاً في الحال؛ لأن المنجز أقوى، فلغا اعتبار جهة العتق الذي يثبت لهما من جهة الأم، وبقيت العبرة للجهة التي يثبت (١) لهما العتق من جهة أنفسهم، وباعتبار هذه الجهة يثبت لكل واحد منهم ثلث العتق على ما بينا. ولم يذكر ههنا أن الورثة هل يجبرون على البيان؟ وذكر في وصايا الفتاوى: أنهم يجبرون. وإذا بيّن واحد منهم، وقالوا: هذا ولده، ثبت نسبه. ولا يلتفت إلى قول الباقين وجحودهم.

١٧٣٧٠ - وإذا ولدت أمة الرجل ابناً من غير زوج، ثم لم يدعيه المولى حتى كبر الابن، وولد الابن ولداً من أمة للمولى، ثم مات الابن الأول، ثم ادعى المولى أحدهما، وقال: أحد هذين ابني، يعني الميت وابنه، فإنه يعتق الابن الأسفل كله، وهذا بلا خلاف، أما على أصل أبي حنيفة؛ فلأنه لا يعتبر العتق من جهة الأم، إنما يعتبر العتق من جهة نفسه، وباعتبار هذه الجهة يعتق الأسفل كله؛ لأن المولى يصير جامعاً بين حي وميت، وقوله: أحدكما حر ينصرف الحرية كلها إلى الحي منهما، أما عند محمد فلأنه إن كان المراد بالدعوة هو، عتق؛ لأنه ابنه، وإن كان المراد بالدعوة أبيه، عتق هو أيضاً؛ لأنه ابن ابنه، فيثبت عتقه، ويعتق من كل واحدة من الجاريتين نصفها؛ لأن كل واحدة تعتق في حال وترق في حال.

قال: أمة في يدي رجلين، ولدت بنتاً، وولدت ابنتها بنتاً، فقال المولى في

---

(١) في ط: ثبت.

صحته إحدى هؤلاء الثلاثة ولدي، ومات قبل أن يبين، فإنه يعتق السفلى كلها؛ لأنها إن كانت هي المراد، فهي ابنته، فتعتق بهذه الجهة، فيتيقن بعتقها كلها، وكذلك الوسطى تعتق كلها؛ لأنها إن كانت هي المراد فهي ابنته، وإن كان المراد هي العليا، فهي ابنة ابنته[1]، وإن كان المراد هي الوسطى فكذلك؛ لأنها[2] أم ولده، فتعتق بهذه الجهة، وإن كان المراد هي السفلى لا تعتق العليا، والعليا تعتق في حالين دون حال، وأحوال الإصابة حالة واحدة في ظاهر الرواية، فكأنها تعتق في حال، وترق في حال، فيعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها.

قالوا: ما ذكر من الجواب مستقيم على قول أبي حنيفة في حق الجمعة إذا كانت العلة في إلغاء العتق الذي أثبت في جهة الأم في المسألة أن العتق من جهة الأم يثبت للولد تبعًا، ومن جهة نفسه يثبت مقصودًا؛ لأن السفلى تعتق في الأحوال الثلاثة من جهة نفسها مقصودًا؛ لأنها ابنة المدعي، أو ابنة ابنته، أو ابنة ابنة ابنته، أو ابنة ابنته، وابنة ابنة الابنة تعتق من جهة نفسها [لأنها إما أن ابنة المدعي أو ابنة ابنته أو أم ولده، وابنة الابنة تعتق من جهة نفسها][3] كالبنت[4] وأم الولد تعتق من جهة نفسها أيضًا مقصودًا لا تبعًا لغيرها، ألا ترى أنه يتصور عتقها بدون عتق الولد بأن استولد جارية بحكم النكاح، ثم اشتراها دون الولد، ثم مات المستولد، فإنها تعتق بموته، فاعتبار الجهات ممكن في هذه المسألة بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن هناك الأصغر نصيبه العتق في حال من جهة نفسه، وفي حالين من جهة الأم تبعًا، ألا ترى أن الأصغر لا يعتق ما لم تعتق الأم، وكذلك الأوسط على هذا، وبين الجهتين تنافٍ، فلا يمكن اعتبارهما أما ههنا بخلافه، وأما إذا كانت علة إلغاء العتق على قول أبي حنيفة في تلك المسألة: إن العتق الذي يصيب الابن من جهة متحيز يثبت في الحال، والذي ثبت له من جهة أنه يثبت في

(١) هكذا في ظ، وكذا في بقية النسخ: فهي ابنته فقط.

(٢) وكذا في الأصل وب: لأنها ولد أم ولده.

(٣) هكذا في ظ وف، وكذا في الأصل: لأنها إما ابنة المدعي أو ابنة ابنته أو أم ولده ... إلخ.

(٤) وفي الأصل: كالابنة.

إلى الخال، فما ذا ذكر من الجواب مستقيم على قوله في حق السفلى؛ لأنه[1] يصيبها[2] العتق إما لأنها ابنة المدعى، أو ابنة ابنته، أو ابنة ابنة ابنه، والعتق بهذه الأسباب يقع منجزاً، أما لا يستقيم في حق الوسطى لأن الوسطى تعتق في حال بعتق الأم في الثاني، بسبب إنشاء هذه الجهة، وباعتبار الجهة التي توجب العتق منجزاً الوسطى تعتق في حالين بأن كان هي المراد أو العليا، ولا تعتق في حال، بأن كان المراد هي السفلى، والأحوال الإصابة حالة واحدة في ظاهر الرواية، وكأنها[3] تعتق في حال فيعتق نصفها، وكذلك لا يستقيم هذا الجواب في حق العليا، ويجب أن يعتق منها ثلثها؛ لأن ما يصيبها من العتق بسبب أمومية الولد ساقط الاعتبار، وباعتبار الجهة التي يصيبها العتق من جهة نفسها تعتق في حال إن كان المراد هي، وترق في حال إن كان المراد هي السفلى، أو الوسطى، وأحوال الحرمان أحوال باتفاق الروايات، فينبغي أن يعتق ثلثها، وتسعى في ثلثي قيمتها.

١٧٣٧١ - قال: أمة في يدي رجل ولدت ابناً من غير زوج، ثم ولدت ابنتين في بطن آخر من غير زوج، ثم ولدت ابناً في بطن آخر من غير زوج، فنظر المولى إلى الابن الأكبر وإلى إحدى الابنتين، وقال في صحته: أحد هذين ولدي، ثم مات قبل البيان، فإنه لا يثبت نسب واحد منهما؛ لما مر، وعتقت الجارية كلها؛ لأنا تيقنا بعتقها، أراد بالدعوة الابن الأكبر أو إحدى الابنتين، ويعتق من الأكبر نصفه، ويسعى في نصف قيمته؛ لأن الأكبر يصيبه العتق من جهة نفسه، ولا يصيبه من جهة أمه؛ لأن ولادته قبل ولادة الابنتين، وباعتبار جهة نفسه يعتق في حال، ويرق في حال، فيعتق نصفه ويعتق الأصغر كله بلا خلاف؛ لأنه لا يصيبه[4] العتق من جهة نفسه؛ لأنه لم يدخل تحت الدعوة أصلاً، وإنما يصيبه[5] العتق من جهة الأم، وأبو حنيفة يعتبر العتق من جهة الأم

(١) هكذا في ط، وكان في غيره: لأنه يصيبها غير منجز في الأحوال؛ لأنه إنما يصيبها

(٢) هكذا في ط، وكان في غيره: نصيبها.

(٣) وكان في الأصل: كأنه.

(٤) هكذا في الأصل، وكان في غيره: لا يصيبه

(٥) هكذا في الأصل، وكان في غيره: لا يصيبه

الجهة هو يعتق في حال، ولا يعتق في حال.

وأما الأصغر فعلى قول أبي حنيفة يعتق نصفه، وإن كان يعتق هو من جهتين من جهة نفسه ومن جهة أمه؛ لأن أبا حنيفة لا يعتبر العتق من جهة الأم في حال ما يصيبه العتق من نفسه، وباعتبار هذه الجهة يعتق في حال إن كان المراد هو، ويعتق نصفه، وعلى قول محمد: يعتق الأصغر كله؛ لأنه يعتبر العتق من جهتين، وباعتبار الجهتين هو حر بيقين، ويعتق من الأثنين من كل واحدة منهما نصفها بلا خلاف؛ لأنه لا يصيبهما العتق إلا من جهة الأم؛ لأنهما ما دخلا تحت الدعوة أصلاً، وباعتبار عتق الأم هما معتقان في حال إن كان المراد بالدعوة الأكبر، وإن كان المراد بالدعوة الأصغر لا يعتقان أصلاً، فيعتق من كل واحدة نصفها.

١٧٣٧٢ - أمة في يدي رجل ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة من غير زوج، فعمد المولى إلى الأكبر منهم، وقال: هذا ابني، ثبت نسبه منه، وينتفي نسب الآخرين عنه عندنا من الثلاثة، ونسب ولد أم الولد لا ينتفي إلا بالنفي، ولم يوجد النفي، وإن لم ينف الآخرين وجد دلالة؛ لأن تخصيص بعض الأولاد بدعوة نسبه دليل نفي الباقين، وهذا لأن الشرع أوجب على المولى إظهار النسب هو ثابت منه بالدعوة، فيكون تخصيص البعض في هذه الحالة دليل نفي الباقين، ودليل النفي كصريح النفي ونسب ولد أم الولد ينتفي بمجرد النفي - والله أعلم -

نوع آخر

يتصل بهذا النوع:

١٧٣٧٣ - وإذا كان لرجل منكوحة حرة، وأمة جاءت كل واحدة منهما بغلام، ثم ماتت المنكوحة والأمة، فقال الرجل: أحدهما ابني، ولا أدري من هو، فإنه لا يثبت نسب واحد منهما؛ لأن هذا الإقرار لا حكم له؛ لأن أحدهما ثابت بدون إقراره، فصار وجوده والعدم بمنزلة، وإن انعدم هذا الإقرار، ولا يعلم ولد المنكوحة من ولد الأمة، لا ينتفي نسب واحد منهما؛ لأن الثابت نسب أحدهما، وهو ولد المنكوحة، وإنه ليس بمعلوم، وإثبات نسب المجهول لا يمكن؛ لأن المقصود من النسب الشرف بالانتساب،

وذلك لا يحصل بالمجهول، ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه؛ لأن أحدهما حر بيقين، وهو ولد المنكوحة، وعند الاشتباه ليس أحدهما بتعيينه للحرية بأولى من الآخر، فيشيع العتق فيهما، فعتق من كل واحد[1] نصفه، فهذه الجملة من الأصل.

١٧٣٧٤ - وفي "المنتقى": بشر عن أمالي أبي يوسف: رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد في بطون متفرقة، قال المولى في صحته: أحد هؤلاء ولدي من هذه الأمة، قال: يعتق الأصغر كله، وتعتق الأم، وأما الولد الأكبر والأوسط فيعتق من كل واحد منهما ثلثه، كأنه قال: أحدكما حر، فإنا نعامل في العتاق بهذا الوجه مع من لم يعتق منهم على كل حال، وأما الذي يعتق على كل حال لا بد من عتقه عليه، وهذا الجواب ظاهر في حق الأول والأصغر، مشكل في حق الأوسط.

١٧٣٧٥ - وفيه أيضًا: رجل له أمة ولها ثلاثة أولاد ولدوا في ملكه في بطون مختلفة، فأشهد المولى في صحته على أحد الأولاد بعينه أنه ابنه من هذه الأمة، ثم مات ونسي الشهود أيهم هو، وشهدوا بالشهادة، وقالوا: لا نحفظ الذي أقر أنه ابنه، قال أبو يوسف: إني أعتق الأم والأصغر، أما الأم فلأنه أقر لها بأمية الولد، وأما الأصغر فلأنه يعتق على كل حال، أشهد عليه، أو على الأكبر، أو على الأوسط، وأما الأكبر والأوسط فرقيقان؛ لأنهما يعتقان في حال ولا يعتقان في حال، فلا أعتقهما بهذه الشهادة، وقال: ألا ترى أن شاهدين لو شهدا على رجل أنه عتق أحد عبديه بعينه، وقد نسيناه، أبطلت الشهادة[3].

نوع آخر:

١٧٣٧٦ - ما يجب اعتباره في هذا النوع أن دعوة المدعي في حق ثبات النسب إنما يصح من غير تصديق المالك إذا كان المملوك في ملك المدعي كما في البائع، أو في حق الملك للمدعي، ولصاحب الحق ولاية إبطال حق استلحاق النسب على المالك كما في

---

(١) هكذا في ظ وف، وكلمة من الأصل وم ساقطة.

(٢) وفي الأصل: من كل واحد منهما.

(٣) وفي ف وم: إني أبطل الشهادة.

المكاتب ، فإن دعوة المكاتب ولد جارية من اكسابه صحيحة من غير تصديق المولى ؛ لأن للمكاتب ولاية إبطال حق استحقاق النسب على المولى بالبيع من غيره .

ولو ادعى المولى نسب ولد جارية المكاتب ، لا تصح من غير تصديق المكاتب ؛ لأنه ليس للمولى ولاية إبطال حق استحقاق النسب على المكاتب بالبيع من غيره .

١٧٣٧٧ - إذا ثبت هذه الجملة جئنا إلى مسائل الباب ، فنقول : إذا ولدت جارية الرجل ولداً ، وادعى ابنه نسب هذا الولد ، لا تصح دعوته إلا بتصديق من الأب ؛ لأن العلوق لم يحصل في ملك الابن ، ولا في حق الملك له ، وليست له ولاية إبطال حق استحقاق النسب على الأب أيضاً ، بأن يبيع أمته من غيره ، وكان الابن وأجنبي آخر في ذلك على السواء ، والأجنبي لو ادعى لا يصدق إلا بتصديق المالك ، فكذا الابن .

وكذلك لو ادعى الابن أنه تزوجها لا يصدق إلا بتصديق الأب ؛ لأنه يدعي ملك بضع الأمة على الأب ، فلا يصدق كما لو ادعى ملك رقبة الأمة عليه ، فإن أقام الابن بينة على التزوج برضا الأب أو بغير رضاه ، فإن نسب الولد يثبت منه ، ويعتق ؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ، ولو عاين القاضي أنه تزوجها نكاحاً صحيحاً برضى المولى ، أو فاسداً بغير رضاه ، ثم جاءت بولد في مدة تلد المرأة لمثلها ، فإنه يثبت نسب الولد منه . ويحكم بعتقه ؛ لأنه ملك ابن ابنه .

نوع آخر

في إقرار المريض بالولد :

١٧٣٧٨ - قال محمد رحمه الله : رجل ملك عبداً في صحته ، وأقر في مرضه أنه ابنه ، ومثله يولد لمثله ، وليس له نسب معروف ، فهو ابنه ، ويعتق ويرثه ، ولا يسعى في شيء ، وإن لم يكن له مال غيره ، وكان عليه دين محيط بقيمته ، وهذا لأن المرض لا يزيل أملاك المريض عنه ، ألا ترى أن تصرفات المريض كلها نافذة ، فالدعوة صادفت ملكه ، ولم يكذب فيما ادعى ، لا حقيقة ؛ لأن مثله يولد لمثله ، ولا حكماً لأنه مجهول النسب من غيره ، فصحت دعوته ، كما في حالة الصحة ، وعتق العبد عليه ؛ لأنه ملك

منه؛ ولا يسعى العبد إن لم يكن له مال غيره، وكان على المريض دين محيط بتركته؛ لأن هذا معتق الصحة، ومعتق الصحة لا يسعى لأحد.

بيانه: أن العتق ههنا ثبت حكمًا لثبوت النسب، والنسب لا يمكن إثباته مقصورًا على الحال، وإنما ثبت مستندًا إلى وقت العلوق، كان يجب أن يستند العتق منه إلى وقت العلوق؛ لأنه حكمه إلا أن إسناد العتق إلى ما قبل الملك غير ممكن، فيستند العتق إلى حالة التملك، والتملك كان في حالة الصحة، فيعتق من ذلك الوقت، فهو معنى قوله: إنه معتق الصحة.

وهذا بخلاف ما لو أقر المريض أنه أعتق هذا العبد في صحته، فإنه يعتبر عتقه عتق المرض، وإن كان ملكه في حالة الصحة؛ لأن إثبات العتق في الحال ممكن، فأثبتناه للحال، ولم يصدقه في حق الإسناد لحق الورثة. فأما إثبات النسب مقصورًا على الحال غير ممكن، فثبت مستندًا إلى وقت العلوق، وإذا استند النسب إلى وقت العلوق استند العتق إلى وقت العلوق أيضًا.

وكذلك إذا ملك معه أمه، وقد ملكها في حالة الصحة، لا سعاية على الأم؛ لأن الأم لا تسعى إذا ملكها في حالة المرض؛ لما مر، فههنا أولى.

هذا إذا ملك العبد في حالة الصحة وحده أو مع أمه، وادعى نسب العبد في حالة المرض، فأما إذا ملك العبد وحده، أو مع أمه في حالة المرض، وادعى نسب الولد، ثبت النسب منه، ويعتق عليه، وهل يجب على الولد السعاية؟ فهذا على وجهين: الأول: أن لا يكون للمريض مال يخرج العبد من ثلثه، وفي هذا الوجه تجب السعاية، بخلاف ما لو ملكه في حالة الصحة؛ لأنه متى ملكه في المرض كان معتق المرض؛ لما ذكرنا أن العتق يستند إلى وقت التملك، والتملك كان في حالة المرض، فيكون معتق المرض، ومعتق المرض يعتبر عتقه من الثلث. وأما إذا ملكه في حالة الصحة كان معتق الصحة على ما ذكرنا، فيعتبر عتقه من جميع المال.

ثم إذا وجب عليه السعاية في هذه الصورة، ففي أي قدر يسعى؟ ذكر على قول أبي حنيفة: يسعى في ثلثي قيمته، وعندهما يسعى في جميع قيمته إلا قدر ما يخصه من الميراث، وهذا لأن المستسعى عندهما حر مديون، وليس بمنزلة المكاتب، فيكون وارثًا.

ولا وصية للوارث، فكان عليه أن يسعى في جميع القيمة، ردًّا للوصية إلا قدر ما يخصه من الميراث، فإن ذلك يطرح عنه؛ لأنه يستحيل أن يسعى لنفسه، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: فالمستسعى بمنزلة المكاتب، والمكاتب لا يرث، فكانت الوصية صحيحة له بقدر الثلث، فيسعى في ثلثي قيمته عند أبي حنيفة لهذا، ولا يرث.

هذا إذا لم يكن للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله، فأما إذا كان للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله، فعلى قولهما يرث العبد منه، ويسعى في قيمته إلا قدر ما يصيبه من الميراث، وهذا ما ذكرنا أن المستسعى حر مديون، فيكون وارثًا، ولا وصية للوارث، فيلزمه السعاية في جميع القيمة ردًّا للوصية إلا قدر ما يخصه من الميراث؛ لما ذكرنا، فأما على قول أبي حنيفة: يرث، ولا يسعى في شيء من قيمته، فقد جمع أبو حنيفة بين أمرين متضادين، فإنه قال: يرث ولا يسعى(١)، ومتى ورث يجب أن يسعى ردًّا للوصية؛ لأنه لا وصية للوارث، وإذا سعى لا يكون وارثًا؛ لأن المستسعى بمنزلة المكاتب، فقد جمع بين أمرين متضادين من هذا الوجه، وإنما فعل كذلك ضرورة الدور.

بيانه: أنه متى أوجب السعاية لا يرث؛ لأنه يكون بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة، والمكاتب عنده لا يورث، وإذا لم يورث تصح الوصية له؛ فيعتق كله، فيرث، وإذا ورث لا تصح الوصية له، فتجب السعاية، فلا يزول يدور هكذا، وسبيل الدور أن يطرح من حيث يقع، وإنما يقع الدور بإيجاب السعاية عليه، فلهذا قال: لا يسعى، فأما الجارية فإنها تعتق بموته، ولا سعاية عليها، وإن ملكها في حالة المرض عندهم؛ لأن المحتبس عندهما بالإعتاق مال غير متقوم في حق الغرماء والورثة؛ لأن أمومية الولد في حق الغرماء والورثة بسبب غير الورثة؛ فإنه أمر حكمي، فوجب أن يسقط قيمتها في حق الغرماء والورثة، كما لو كان الاستيلاد معاينًا، فكان المحتبس عندهما بالإعتاق مالية متقومة؛ لأنه لم يحدث فيه قبل العتق ما يسقط قيمته في حق الغرماء، فيما احتبس عنده بالإعتاق مالية متقومة؛ فإنه معتق المريض، فتجب عليه السعاية كما لو أعتقه، وإن مسألة أم الولد من مسائلنا ما لو ملكها في حالة المرض بدون الولد، وقال: إنها أم

(١) وفي ط: «ويسعى».

نوع آخر

في الشهادة على الولادة من الوارث:

١٧٣٨٠ - وإذا كان رجل وامرأته مسلمين، وجاءت المرأة بولد، وادعت أنه ابنها منه، والزوج يجحد ذلك، فشهد على الزوج ابنه أو أخوه أنه أقر أنه منه من هذه المرأة، قبلت الشهادة. أما شهادة الأخ فلأنه يشهد على أخيه لابن أخيه، فإن الولد من أخيه في زعمه، وشهادة الإنسان على أخيه ولابن أخيه مقبولة، وأما شهادة الابن فلأنه يشهد على أبيه لأخيه، وشهادة الإنسان على أبيه ولأخيه مقبولة.

فإن قيل: الابن كما يشهد على أبيه لأخيه يشهد لامرأة أبيه أو لأمه فيما إذا وقع هذه الدعوى بين الزوج وبين أمه، وشهادة الإنسان لأمه ولامرأة أبيه غير مقبولة.

قلنا: الأم في هذه الدعوى نائبة عن الولد؛ لأن منفعة هذه الدعوى للولد، فتكون نائبة عن الولد في الدعوى، فيكون دعوتها كدعوى الابن لو كان كبيراً، ولو كان المدعي هو الابن دون الأم، كانت هذه الشهادة مقبولة؛ لأنه قامت على الأب للأخ، كذا هنا.

ولو شهد على إقرار الزوج بذلك أب المرأة أو جدها، لا تقبل شهادته، ادعت المرأة أو جحدت، أما شهادة الأب فلأنه يشهد لابنته إن ادعت أو لابنة ابنته(١) إن جحدت، وأما الجد فلأنه يشهد لبنته إن ادعت، ولولد نافلته إن جحدت، وكذلك لو شهد بذلك أب الزوج أو جده، لم تقبل شهادته ادعى الزوج أو جحد.

نوع آخر

في دعوى العبد التاجر:

١٧٣٨١ - قال محمد رحمه الله في «الأصل»: العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى أمة ووطئها، فولدت ولداً، ثم إن العبد ادعى نسب هذا الولد، صحت دعوته، صدقه المولى في ذلك أو كذبه؛ لأن العبد في اكتسابه من تأويل الملك ما للابن في مال

---

(١) في ب: أبيه.

الابن وزيادة، أما أصل التأويل فلأن النبي ﷺ أضاف كسب العبد إلى العبد بقوله: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[1]، كما أضاف مال الابن إلى الأب بقوله: «أنت ومالك لأبيك»[2].

وأما زيادة التأويل فلأن الكسب حصل بتصرف العبد، والعبد في حق التصرف بمنزلة الحر، لا بمنزلة النائب عن المولى؛ لما عرف أن العبد بعد الإذن يتصرف بحكم فك الحجر، لا بحكم النيابة عن المولى، وإذا كان العبد في التصرف بمنزلة الحر، يجب أن يكون المستفاد له حقيقة الملك كما بعد العتق، فإن لم يثبت له حقيقة الملك؛ لأنه ليس من أهل حقيقة الملك، لا أقل من أن يثبت له زيادة ملك بسبب كونه أصلاً في التصرف، فهو معنى قولنا: إن للعبد في كسبه من تأويل الملك ما للأب في مال الابن[3] وزيادة، فمن حيث أصل التأويل تصح دعوته من غير تصديق المولى، ومن حيث زيادة التأويل لم يحتج إلى التمليك لثبات النسب، بخلاف الأب، ويملك العبد بيع الولد؛ لأنه لما ثبت النسب منه صار في حق مال الأب، وإذا ملك بيع الولد ملك بيع الأم بطريق الأولى.

قال: ولو زوج المولى هذه الأمة من هذا العبد، صح النكاح، ويثبت النسب منه إذا ولدت ولداً، كما لو زوجه أمة أخرى، وكذلك لو أن هذا العبد تزوج هذه الأمة بغير إذن المولى، ثبت نسب هذا الولد منه إذا أقر بالولد، فقد شرط إقراره بالولد، وإنه ليس بشرط مع النكاح، سواء كان النكاح جائزاً أو فاسداً، فكأنه ذكر الإقرار اتفاقاً لا شرطاً.

وكذلك لو ادعى هذا العبد ولداً من امرأة حرة نكاحاً صحيحاً أو فاسداً، ثبت النسب منه إذا صدقته المرأة؛ لأن العبد من أهل أن يثبت النسب منه، وإقراره بالنسب لا يمس حق المولى، وفيما لا يتناول حق المولى إقرار العبد به كإقرار الحر، كما في الإقرار بالقود والطلاق.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٦/١٠ حديث (٢٩٠١٨)، ٧/٣٠١ حديث (٢٩٠٢٨)، وأبو داود في «سننه» ٣/٢٦٨ حديث (٣٤٣٣)، والبيهقي في «الكبرى» ٥/٣٢٤ حديث (١٠٥٤٢)، والطبراني في «مسند الشاميين» ٢/٣٨٩، وابن عبد البر في «التمهيد» ١٣/٢٨٣، ٢٨٥، ٢٩٦.

(٢) مضى تخريجه في الصفحة الماضية.

(٣) وفي م: مال الابن.

وإذا ادعى العبد ولد أمة لغيره بنكاح جائز أو فاسد لا يصدقه المولى في النكاح يعني مولى الأمة، يثبت النسب منه، كذبه في الولد أو صدقه، لما ذكرنا أن العبد في دعوى النسب بمنزلة الحر، والجواب في الحر هكذا.

قال العبد المأذون: إذا كان مديونا فاشترى أمة ووطئها، فولدت له ولدا، وادعى نسب الولد، وكذبه مولاه، صحت دعوته، وثبت نسب الولد منه، لأن الوطء حصل في ملك نفسه، ألا ترى أنه لا يعتبر تكذيب المولى إذا لم يكن على العبد دين، وإن كان عليه دين أولى.

وكذلك إذا ادعى العبد أن مولى أحلها له، وكذبه المولى، لأن الإحلال وإن لم يثبت بتكذيب المولى، يبقى له تأويل الملك في كسبه، وإنه يكفي لثبات النسب عنه منه. ولو ادعى ولد أمة لمولاه لم يكن من تجارته، وادعى أن مولاه أحلها له، أو زوجها إياه، فإن كذبه المولى في ذلك، لا يثبت النسب منه، لأنه في حق جارية المولى كأجنبي آخر، وإذا صدقه المولى في ذلك، ففي دعوى النكاح يثبت النسب، وفي دعوى الإحلال لا يثبت قياسا، وفي الاستحسان: يثبت، وجه القياس في ذلك أن الإحلال في هذا المحل غير قابل للإحلال، والإحلال ليس بعقد، بل هو بمنزلة الرضا، ولو أنه ادعى أنه زنا بها برضى مولاها، وبهذا لم يثبت النسب.

وجه الاستحسان: أن الإحلال نظير النكاح من وجه. فإن ملك النكاح يسمى ملك الحل، ولا يثبت له بالنكاح ملك عينها ومنافعها، إنما يثبت له ولاء حلها، فكان الإحلال موجبا شبهة من هذا الوجه، والنسب يثبت في مواضع الشبهات، إلا أنه في دعوى النكاح يشترط تصديق المولى في النكاح خاصة، وفي دعوى الإحلال يشترط تصديق المولى في أنه أحلها له، وفي أنها ولدت منه، وهذا لأن النكاح عقد، وينعقد بنفسه في المحل، فبعد ثبوته لا يحتاج إلى إقرار المولى بالولادة، فأما الإحلال فليس بعقد، ولا ينعقد في المحل، فلا يثبت النسب منه ما لم ينضم إليه إقرار المولى أن الولد منه.

ولو لم يكن العبد ادعى نسب الولد الذي هو من أمته، ولكن المولى ادعى نسب هذا الولد، صحت دعوته أيضا، أما إذا لم يكن على العبد دين فلأنه مالك لكسب العبد

وإذا اشترى المكاتب أمة ، فولدت منه ولداً لأقل من ستة أشهر ، فادعاه المكاتب ، صحت دعوته . ولو كان مكان المكاتب عبداً مأذوناً لا تصح دعوته .

والفرق : أن دعوة المكاتب إنما صحت باعتبار ماله من حق الملك في اكتسابه ، والحق ملحق بالحقيقة ، وحقيقة الملك في أحد الطرفين : إما طرف العلوق ، وإما طرف الدعوة يكفي لصحة الدعوة ، فكذا في حق الملك ، أما دعوة العبد إنما تصح باعتبار ماله من تأويل الملك في اكتسابه لا باعتبار(١) حق الملك ، وصحة الدعوة متى كانت باعتبار تأويل الملك يشترط قيامه في الطرفين في طرف العلوق والدعوة ، كما في الأب .

ونظير هذا ما قالوا : في المكاتب إذا باع جارية له ، فولدت عند المشتري ولداً لأقل من ستة أشهر ، صحت دعوته ، وانتقض البيع . ولو ادعاه العبد ، وباقي المسألة بحالها ، لا تصح دعوته ؛ لأن دعوة العبد باعتبار تأويل الملك ، فيشترط قيامه في الطرفين ، ودعوة المكاتب باعتبار حق التملك ، فيكتفى بقيامه في أحد الطرفين .

١٧٢٨٣ - الأمة إذا كانت بين مكاتب وحر ولدت ، فادعى المكاتب نسب الولد حتى يثبت نسبه منه ، ضمن نصف قيمة الجارية ونصف عقرها لشريكه ، والأمة إذا كانت بين حر وعبد تاجر ولدت ولداً ، فادعى العبد نسب هذا الولد حتى يثبت نسب الولد منه ، لا يضمن العبد من قيمة الجارية لشريكه شيئاً .

والفرق : أن العبد بدعوته لم يفسد على شريكه نصيبه في الجارية ؛ لأنه لا يمنع بيع الجارية في نصيب العبد بالاستيلاد حتى يمتنع البيع في نصيب الشريك ، فأما المكاتب بدعوته أفسد على شريكه نصيبه من الجارية ؛ لأن نصيبه في المكاتب من الجارية صارت أم ولد له ، وامتنع بيعها ، فيمتنع البيع في نصيب الشريك أيضاً ، فصار مفسداً على شريكه نصيبه ، فيضمن قيمة نصيبه .

١٧٢٨٤ - وإذا وطئ المكاتب أمة ابنه ، والولد حر أو مكاتب بعقد على حدة ، لم يثبت النسب من المكاتب إلا بتصديق الابن ، بخلاف ما إذا كان الأب حراً ، فإن عتق المكاتب ، وملك هذا الولد يوماً من الدهر مع الجارية ، يثبت نسب الولد منه ، وصارت الجارية أم ولد له ، وإن كان الابن قد ولد للمكاتب في حال مكاتبته أو كان المكاتب قد

(١) وفي الأصل : لاعتبار .

اشتراه، فولدت أمة هذا الابن ولداً، وادعاه المكاتب، صحت دعوته، وصارت الأمة أم ولد له، ولا يضمن مهرها ولا قيمتها؛ لأن كسب الولد المولود في الكتابة والولد المشترى بمنزلة كسبه حتى ينفذ تصرفه فيه، ولو ادعى ولداً من كسبه صحت دعوته، ويثبت النسب منه، ولا يلزمه مهر ولا قيمة، كذا هنا.

١٧٣٨٥ - إذا ادعى الرجل الحر ولد مكاتبته، وليس للولد نسب معروف، ولا للمكاتبة زوج، صحت دعوته، صدقته المكاتبة أو كذبته، وإنما صحت دعوته؛ لأن رقبة المكاتبة لمولاها، فرقبة ولدها تكون مملوكة له أيضاً، ودعوة الإنسان في ملك نفسه دعوى صحيحة، ولأنه ليس في تصحيح هذه الدعوة إلا إثبات حق العتق للأم، وحقيقة العتق للولد، والمولى يملك إثبات حقيقة العتق للأم[1]، فيملك إثبات حق العتق بالدعوة من طريق الأولى؛ لأن الدعوة أسرع نفاذاً من الإعتاق حتى صحت الدعوة من البائع ومن الأب، ولم يصح الإعتاق منهما، وتخيَّر المكاتبة؛ لأنه يثبت لها جهتا عتق بجهة الاستيلاد[2] آجلاً بغير بدل، وعتق بجهة الكتابة عاجلاً بعوض، فإن شاءت مضت في الكتابة، وإن شاءت فسخت.

وإن ادعى ولد أمة مكاتبة، لا تصح دعوته إلا بتصديق المكاتبة؛ لأن للمولى حق ملك في اكتساب المكاتبة، وإنه كاف لصحة الدعوة إلا أن ما للمكاتبة في اكتسابها من الحق راجح على حق المولى؛ لأن للمولى في اكتسابها حق الملك، وليس له حق التصرف، وللمكاتبة حق الملك والتصرف، وإذا كان الرجحان لحق المكاتبة، كانت العبرة لحق المكاتبة؛ فيشترط تصديق المكاتبة، بخلاف ما لو ادعى ولد مكاتبته حيث تصح دعوته من غير أن يصدق المكاتبة؛ لأن حق المولى إذا رجح على حق المكاتبة في نفسها وولدها، فإن الثابت للمكاتبة في نفسها وولدها حق الملك، والثابت للمولى في رقبتها ورقبة ولدها حقيقة الملك، حتى ملك إعتاقها، وإذا كان الرجحان في رقبتها، ورقبة ولدها له، كانت العبرة لجانب المولى. فلا يشترط تصديق المكاتبة

وهذا الذي ذكره جواب ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه

(١) هكذا في ظ، وكان في غيره: الأحر

(٢) وفي الأصل: لا يثبت له جهتا عتق جهة الاستيلاد

مدعياً ولد جاريته، فلم يحتج إلى تصديق أحد، أما ههنا العلوق لم يكن في ملك المولى، لتصح دعوته بناء على ذلك؛ لأن موضوع المسألة فيما إذا اشترى المكاتب أمة وحبلت في ملكه حتى لو كان العلوق في ملك المولى بأن كانت الجارية من كسب العبد قبل الكتابة كاتبه المولى على رقبته واكتسابه، فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة، فادعاه المولى، صحت دعوته من غير تصديق أحد، فثبت أنه لا يمكن تصحيح دعوته بناء على كون العلوق في ملكه لو صحت دعوته، إنما تصح باعتبار ما له فيما من حق الملك، لكن حقه لا يظهر بدون تصديق المكاتب على ما مر، فشرط تصديقه لهذا، فإذا صدقه المكاتب يثبت النسب منه؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، فإذا تصادقا عليه فيما بينهما بهذا الطريق، قلنا: إذا ادعى نسب هذا الولد أجنبي، وصدّق المكاتب الأجنبيّ على ذلك، يثبت النسب من الأجنبي، ولأنه لما صدّق المولى في ذلك، فقد ثبت الوطء من المولى بتصادقهما، وبعد ما ثبت الوطء بتصادقهما يصح الدعوى من المولى، ويثبت النسب منه؛ لأنه صار مغروراً؛ لما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى- وولد المغرور ثابت النسب منه.

ومن هذا قال أصحابنا: إذا كان الوطء ظاهراً من المولى، جازت دعوته، صدقه المكاتب في ذلك أو كذبه، وكان الولد حراً بالقيمة، ويغرم المولى قيمة الولد للمكاتب، ويغرم عقرها للمكاتب أيضاً.

فرق بينه وبين الأب إذا ادعى نسب ولد جارية ابنه، فإنه لا يغرم قيمة الولد، ويغرم العقر إلا رواية رواها ابن سماعة أن آخر ما استقر عليه قول أبي يوسف أن الأب يضمن قيمة الولد، ويضمن العقر، كما في المكاتب لمعنى جامع وهو الغرور، فإن الأب صار مغروراً في هذا الاستيلاد لاعتماده دليل الملك، كما في المكاتب، وهو مالك الرقبة، وحكم الغرور ما ذكرنا

أصله إذا جارية واستولدها، فاستحقت من يده.

ووجه الفرق على ظاهر الرواية: أنه ليس للأب في جارية الابن ما يكفي لثبات النسب من حقيقة الملك، وحق الملك أو دليل الملك أو دليل الحق، إنما الثابت مجرد تأويل باعتبار ظاهر الإضافة، وإنه يكفي لإسقاط الحد، أما لا يكفي لثبات النسب فلابد

من إثبات الملك في الجارية ليثبت النسب ، ولا ملك بدون التملك ، فيثبت التملك مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه شرطاً لصحته ، فتبين أنه وطئ ملك نفسه ، والولد يعلق حر الأصل من غير قيمة ، ولا يلزمه عقر الجارية ، فأما المولى فله في جارية المكاتب ما يكفي لثبات النسب ، وهو حق الملك ، وقد ظهر ذلك الحق بتصديق المكاتب ، فلا حاجة إلى إثبات التملك مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه ، بل بقيت الجارية في ملك المكاتب ، وكان واطئاً ملك المكاتب معتمداً على وجود سبب الملك ظاناً أنها ملكه ، وحكم المغرور ما ذكرنا ، ولا تصير الجارية أم ولد للمولى في الحال إلا رواية رواها ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله ، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه فإنها تصير أم ولد .

والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا أن الأب يملك الجارية مقتضى الاستيلاد سابقاً عليه ، فتبين أنه استولد ملك نفسه ، فيصير أم ولد له ، ولا كذلك المولى ، فإنه لم يملك الجارية ، بل بقيت على ملك المكاتب ، فلهذا لا تصير أم ولد له للحال ، وليس من ضرورة ثبات النسب ثبوت أمية الولد للحال .

قال : وتعتبر قيمة الولد يوم الولادة ، فرق بينه وبين ولد المغرور ، فإن في ولد المغرور تعتبر القيمة يوم الخصومة .

والفرق : وهو أن في مسألتنا لما صدق المكاتب مولى في دعوة الاستيلاد فقد زعم أن الحرية ثبتت من وقت العلوق ؛ لأن للمولى حق الملك في اكتساب المكاتب ، وظهر ذلك عند تصديق المكاتب ، وحق الملك كحقيقة الملك في دعوة الاستيلاد ، فصار المولى متلفاً الولد على المكاتب من وقت العلوق ، ولكن لا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة ، إذ لا قيمة للولد قبل الولادة ، فتعتبر قيمته في أول أوقات الإمكان ، وذلك وقت الولادة ؛ لأنه أول وقت ظهر له قيمة ، فأما المستحق لم يصدق المشتري في الدعوة ، والولد علق رقيقاً في حق المستحق . إلا أن الشرع أثبت للمشتري ولاية المنع بالقيمة ، وكان وقت المنع وقت تقرير السبب ، ووقت المنع وقت الخصومة ، فاعتبرت قيمته يوم الخصومة .

وفرق بين مسألة هذه وبين مسألة المغرور [1] من وجه آخر ، فإنه هناك لو علم المشتري بحال البائع أنه غاصب ، لا يثبت الغرور لزوال سبب الغرور ، وهو نفاذ الشراء

---

(١) هكذا في ظ و م ، وكان في الأصل و ب : الغرور .

بزعمه؛ وههنا لو صدقه المولى بعد ملك الجارية؛ إنما لا يحل له ثبت الغرور أيضاً؛ لانعدام سبب الغرور، وهو قيام الملك للمولى في رقبة المكاتب.

هذا الذي ذكرنا إذا جاءت الأمة بالولد لستة أشهر منذ اشتراها المكاتب حتى كان العلوق في ملك المكاتب، فأما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها المكاتب، حتى لم يكن العلوق في ملك المكاتب، فادعاه المولى، لا تصح دعوته، ولا يثبت النسب بدون تصديق المكاتب؛ وإذا صدقه المكاتب حتى يثبت النسب، كان عبداً على حاله.

وكذلك إذا اشترى المكاتب غلاماً من السوق، وادعى المولى نسب هذا الغلام، لا تصح دعوته إلا بتصديق المكاتب، وإذا صدقه، وثبت النسب، كان عبداً للمكاتب على حاله، فرق بين هذا وبين الوجه الأول، وهو ما إذا كان العلوق في ملك المكاتب، فإن العلوق في ملك المكاتب كاف[1] لأجل ثبوت النسب من المولى؛ لأن العتق بالقرابة كالعتق بالإعتاق.

١٧٣٨٦- ولو أعتق المولى عبداً من اكتساب مكاتبه، لا يعتق، فكذا لا يعتق بالقرابة بهذا الطريق، فإن المكاتب إذا اشترى ابن مولاه، وهو معروف النسب منه، فإنه لا يعتق، ولكن حرية الولد باعتبار الغرور، فإنه بنى الاستيلاد على سبب الحق في الجارية، وهو ملك الرقبة في المكاتب، وولد المغرور حر بالقيمة، أما إذا لم يكن العلوق في ملك المكاتب، فالمولى لا يصير مغروراً؛ لأنه بنى الاستيلاد على سبب الحق في الجارية، فلهذا لم يعتق الولد.

١٧٣٨٧- قال محمد رحمه الله في الزيادات: رجل اشترى عبداً وكاتبه، ثم إن المكاتب كاتب أمة له، ثم ولدت المكاتبة ولداً، فادعاه مولى المكاتب، فالمسألة على وجوه: إما إن كانا صدقاه في ذلك، يعني المكاتب والمكاتبة، أو كذباه في ذلك، أو صدقه أحدهما، وكذبه الآخر، وأما إن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت أو لأكثر، فإن صدقاه في ذلك، أو صدقته المكاتبة، ثبت النسب منه، وإن كذباه في ذلك، أو كذبته المكاتبة، لا يثبت النسب، فالعبرة في هذا الباب لتصديق المكاتبة لا لتصديق

---

(١) هكذا في ظ وم، الأصل، وكان في ف ورم: كذا

لتحصيل مقصودها، فكيف يستوجب القيمة لأجلها، بخلاف ولد أمة المكاتب؛ لأن هناك لو أوجبنا القيمة للمكاتب يعتق ولد أمته، والمكاتب لا يسعى لتحصيل العتق لولد أمته.

فإن قيل: لا، بل إيجاب القيمة للمكاتبة ممكن مع تحصيل مقصودها في حرية الولد، ألا ترى أن المكاتبة إذا غرت رجلاً، فزوجت نفسها منه على أنها حرة، فولدت ولداً كان الولد حراً بالقيمة، وكانت القيمة لها.

قلنا: ليس في حرية الولد تحصيل مقصودها؛ لأن تسعى في رقها حتى تصير هي وولدها مولى لمولاها، وهناك إذا وجبت القيمة، وحكم بحرية الولد، يحكم الحرية من الأصل من غير ولاء، فلا يكون الولد مولى لمولاها، فلا يكون في تحصيل مقصودها، فيمكن إيجاب القيمة لها.

فإن قيل: هذا المعنى ليس بصحيح، فإنا إذا أوجبنا القيمة في مسألتنا، وحكمت بحرية الولد حكمنا بحريته من الأصل من غير ولاء، فلا يكون فيه تحصيل مقصودها أيضاً.

قلنا: لا، بل هو صحيح؛ لأن مولاها ههنا المكاتب، والمكاتب ليس من أهل الولاء، فلم تكن هي قاصدة أن يكون ولدها مولى لمولاها، بل بقصد عتق الولد لا غير، وإنه حاصل، فقد حصل مقصودها، فيتعذر إيجاب القيمة، بخلاف تلك المسألة؛ لأن هناك مولى المكاتبة من أهل الولاء، فكانت قاصدة عتق ولدها على وجه تصير هي وولدها مولى لمولاها، وهذا المقصود هناك مما لا يحصل، أما ههنا بخلافه.

وإذا ثبت أن الولد يكون مكاتباً مع الأم، فالمسألة بعد ذلك على وجهين: إن أدت الأم بدل الكتابة عتقت، وعتق الولد معها تبعاً لها، وإن عجزت وردت إلى الرق، أخذ المولى ابنها بالقيمة؛ لأنها لما عجزت صارت أمة للمكاتب، والمكاتب من أهل أن يستحق قيمة ولد أمته؛ فتجب القيمة، وتثبت الحرية على ما مر، غير أن ههنا لا يحتاج إلى تصديق المكاتب؛ وإن ثبت الحق له لوجود التصديق يوم الدعوة من الابن المصدق، ويعتبر قيمة الولد ههنا يوم العجز؛ لأن قيمة الولد إنما تجب بمنع الولد واستهلاكه، وذلك بثبوت الحرية في الولد، ووقت ثبوت الحرية في الولد وقت عجز المكاتبة، فيعتبر قيمته

يوم عجز المكاتبة ؛ لهذا قال : ولو كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب ، لا يثبت النسب ؛ لما بينا أن العبرة في هذا الباب لتصديق المكاتبة ، ولم يوجد ، ويكون الولد مكاتبًا مع أمه ، إن أدت بدل الكتابة عتق ، وإن عجزت وردت في الرق ، يثبت النسب من المولى ؛ لأنها لما عجزت وردت في الرق صارت أمة للمكاتب ، وقد وجد التصديق من المكاتب ، وظهر أن ولاية التصديق والتكذيب له لانفساخ الكتابة من الأصل ، وإن كان الولد حرًا بالقيمة ؛ لأنه لما انفسخت الكتابة من الأصل ظهر تأويل الملك للمولى في الجارية وقت العلوق ، وظهر أنه صار مغرورًا ، غير أنه إن ولدته لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت ، يعتبر قيمة الولد يوم الولادة ، وإن جاءت به لستة أشهر منذ كوتبت ، يعتبر قيمة الولد يوم العجز .

والفرق : أن في الوجه الأول تيقنا أن العلوق كان في ملك المكاتب سابقًا على حق المكاتبة ؛ لأن حقها يثبت بالكتابة ، والعلوق كان قبل الكتابة ، فعند ثبوت النسب يصير المولى مستهلكًا الولد على المكاتب من ذلك الوقت ؛ إلا أنه لا يمكن اعتبار قيمة الولد حال كونه مختفيًا ، واعتبرناه في أول أوقات الإمكان ، وهو ما بعد الولادة ، فأما في الوجه الثاني حصل العلوق بعد ثبوت حق المكاتبة ، وبعد ما صار المكاتب كالأجنبي عنها ، فلم يصر المولى مستهلكًا عليه وقت ثبوت حقه ، وهو وقت العجز ، فاعتبرت قيمته يوم العجز لهذا .

توضيح الفرق : أن في الوجه الأول لما كان العلوق سابقًا على حق المكاتبة ، كان العلوق في زمن المكاتبة غير محجور عن التصرف فيها ؛ فعند زوال حق المكاتبة بالعجز يمكن استناد التصديق إلى وقت العلوق ، فيثبت النسب ، وتثبت الحرية من وقت العلوق ، فصار مستهلكًا الولد من ذلك الوقت .

أما في الوجه الثاني لما كان العلوق بعد ثبوت حق المكاتبة ، كان العلوق في زمان المكاتبة محجورًا عن التصرف فيها ، فلا يمكن استناد التصديق إلى ذلك الوقت ، بل بقي مقصورًا على وقت ثبوت حق المكاتب ، وهو وقت العجز ، فاعتبر قيمته يوم العجز لهذا .

هذا إذا صدقه أحدهما دون الآخر ، وإن كذباه لا يثبت نسب الولد ؛ لأن في تكذيبهما تكذيب المكاتبة وزيادة ، وقد ذكرنا أن المكاتبة لو كذبته بانفرادها ، لا يثبت

للمكاتب المعتق ، وقد صدق المكاتب المولى في الدعوة ، من ادعى صبيا حرا في يدي إنسان ، وصدقه صاحب اليد في ذلك ، يثبت النسب منه ، ويغرم المولى قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتب ؛ لأنه أقر بإتلاف ملك المكاتب عليه ، وصدقه المكاتب . وقد حصل هذا الإتلاف قبل ثبوت عتق المكاتب ، لما جاءت بالولد لأقل من ستة منذ كوتبت .

وهذا إذا كان الولد صغيرا لا يعبر عن نفسه ، فإن كان كبيرا ثم ادعى المولى نسبه ، وصدقه المولى المكاتب ، فالولد حر لما قلنا ، ويرجع في حق النسب إلى قول الولد ؛ لأن النسب تصرف نفذ في حقه ، وهو ممن يعبر عن نفسه معتبر فيما يلزمه .

وإذا كانت جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ كوتبت ، لا يعتق الولد بل يكون مكاتبا مع أمه ، ولا يثبت نسبه من المولى أيضا ، أما لا يعتق فلأن العتق في الوجه الأول ، وهو ما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر إنما جاءت حكما لإقرار المكاتب بعتق الولد ، والمكاتب هنا لم يصر مقرا بعتق الولد ؛ لأنه يحتمل أن العلوق كان بعد الكتابة ، والعلوق إذا كان بعد الكتابة لا يثبت حكم الغرور ؛ لانعدام معناه على ما مر ، فلا يصير مقرا بعتق الولد مع الاحتمال ، وإذا لم يعتق الولد لم يصر في يد المولى ، بل بقي في يد المكاتبة ، فيعتبر تصديقها لثبوت النسب ، بخلاف الوجه الأول ؛ لأن هناك لما عتق الولد صار في يد المكاتب المعتق ، فيعتبر تصديقه ، وقد وجد فيثبت النسب .

أما هنا بخلافه ، وإن عجزت المكاتبة بعد ذلك ، وردت في الرق ، كان الولد حرا بالقيمة ثابت النسب من المولى ؛ لأنها لما عجزت وردت إلى الرق انفسخت الكتابة من الأصل ، وحصل العلوق في التقدير في أمة المكاتب ، وكان المولى مدعيا ولد أمة المكاتب ، وهي المسألة التي تقدم ذكرها .

وإن لم تعجز ، ولكنها أدت بدل الكتابة ، عتقت وعتق الولد معها ، ولا يثبت نسب الولد من المولى ؛ لأن تصديق المكاتبة لم يعمل قبل عتقها في حق ثبات نسب الولد من المولى ، فبعد عتقها أولى ، إلا أنه إذا كبر الابن ، وصدق المولى في ذلك ، فحينئذ يثبت نسبه من المولى بتصديقه ، ولا يلزمه القيمة ؛ لأن الولد عتق بعتق الأم لا بدعوة المولى ، وبعدما عتق بعتق الأم لا تجب قيمته على من يثبت نسبه منه ، كمن ادعى نسب معتق إنسان ، وصدقه المعتق حتى يثبت نسبه منه ، لا يجب على المدعي قيمته .

كذا هنا.

عاد محمد رحمه الله إلى أصل المسألة، فقال: المكاتب إذا كاتب أمته، ثم ادعى المكاتب بدل الكتابة، وعتق ثم ولدت المكاتبة ولداً، فادعاه المولى، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت العتق، ولأكثر من ستة أشهر منذ كوتبت، فهذا وما لو ولدت قبل عتق المكاتب سواء، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق، فادعاه أحدهما؛ لا يثبت نسب الولد من المولى أصلاً؛ لأنه استولدها، وليس له فيها حق الملك، ولا تأويل الملك، إذ ليس للإنسان في مكاتبة معتقه حق الملك، ولا تأويل للملك، وكان هذا الولد حاصلاً من الزناء، وبالزناء لا يثبت النسب، وإن زعم المولى أن تزوجها بعد عتق المكاتب، فولدت منه على فراشه، فإن صدقاه جميعًا، أو صدقته المكاتبة، وكذبه المكاتب، يثبت النسب.

أما إذا صدقاه جميعًا فلأنهما يملكان إثبات الفراش عليها، وكان تصديقهما إياه بمنزلة اكتساب سبب الفراش، وهما يقدران عليه، فثبت النسب.

وأما إذا صدقته المكاتبة فلأنها تملك إثبات الفراش على نفسها بأن تزوج نفسها، فيثبت به النسب، وإن كان فاسداً، فصار تصديقها بمنزلة اكتساب سبب الفراش، وهي قادرة عليه، فيثبت به النسب. ولا يعتق الولد؛ لأنه استولد مكاتبة معتقه بحكم النكاح، ومن استولد مكاتبة معتقه بحكم النكاح، لا يعتق الولد، بل يكون مكاتبًا تبعًا للأم، فإن أدت بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها، وإن عجزت كانت أمة للمكاتب، وولدها عبد للمكاتب، لا يأخذه المولى بالقيمة كما لو كان النكاح ظاهرًا، وعجزت المكاتبة، وإن كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب، لا يثبت النسب؛ لأنه لا يملك إثبات الفراش عليها أصلاً، فلا يعتبر تصديقه، وإن عجزت المكاتبة بعد ذلك، وردّت في الرق، صارت أمة للمكاتب المعتق، فينفذ إقراره عليها بالنكاح؛ لأنه يملك إنشاء النكاح عليها، ويثبت النسب، ولكن لا يعتق الولد كما لو كان النكاح ظاهرًا، وإن زعم المولى أن هذا الولد ابنه بوطء كان منه قبل عتق المكاتب، فإن صدّقاه جميعًا يثبت النسب من المولى، ويكون مكاتبًا مع أمه؛ لأنهم تصادقوا أن العلوق كان، والمكاتب مكاتب، ومن ادعى ولد مكاتبة المكاتب، واتصل بها التصديق من المكاتبة، يثبت النسب، وكان الولد مكاتبًا مع

حكمًا، لا حقيقة؛ لأن المرتد اعتبر مسلمًا في حق بعض الأحكام يرثهم ويرثانه، سواء كان العلوق بالجارية قبل إسلام الذمي أو بعده؛ لأنهما استويا وقت الدعوة؛ لأن كل واحد منهما بدعوته يثبت نسب الولد بجميع أحكامه وإسلام الولد، والعبرة لحالة الدعوة؛ لأن ثبات نسب ولد الأمة من المولى بالدعوة، فكانت العبرة لحالة الدعوة، وقد استويا حالة الدعوة، فيقضي بالولد بينهما

وإذا كانت الأمة بين مسلمين ارتد أحدهما - والعياذ بالله - ثم جاءت بولد، فادعياه، فهو ابن المسلم منهما، علقت قبل ارتداد الآخر أو بعده؛ لأن العبرة لحالة الدعوة، ولا مساواة بينهما حالة الدعوة؛ لأن بينة المسلم تثبت إسلام الولد حقيقة وحكمًا، وبينة المرتد تثبت إسلام الولد حكمًا لا حقيقة؛ لأن المرتد إن اعتبر مسلمًا في حق بعض الأحكام، فهو كافر على الحقيقة، وإذا صار المسلم أولى بالولد صارت الجارية أم ولد له، وضمن للمرتد قيمتها؛ لأنه تملك عليه نصيبه، ويتقاصان في العقر؛ لأن كل واحد منهما أقر بوطء جارية مشتركة.

وإذا كانت الأمة بين مسلم وذمي، وارتد المسلم والعياذ بالله، وجاءت الأمة بالولد، فادعياه، فهو ابن المرتد؛ لأن المرتد يثبت إسلام الولد حكمًا، إن كان لا يثبته حقيقة، والذمي لا يثبت إسلام الولد لا حقيقة ولا حكمًا، فصار المرتد أولى، وضمن للذمي نصف قيمتها؛ لأنه يملك نصيب الذمي، وفي العقر يتقاصان؛ لما ذكرنا.

وإذا كانت الأمة بين يهودي ونصراني ومجوسي، جاءت بالولد، فادعوه فهو ولد النصراني واليهودي، يرثهما ويرثانه؛ لأن دعوتهما أكثر إثباتًا؛ لأنهما يثبتان للولد بعض أحكام الإسلام من حل الذبيحة والمناكحة.

وإذا كانت الأمة بين مجوسي حر وبين مكاتب مسلم، فجاءت بولد، فادعياه، فهو ابن المجوسي، وإن كان ينبغي أن يكون ابنهما؛ لأن في دعوة كل واحد منهما زيادة إثبات ليست في دعوة الآخر، فالمجوسي يثبت النسب بجميع أحكامه إن كان لا يثبت إسلام الولد، والمكاتب يثبت إسلام الولد إن كان لا يثبت النسب بجميع أحكامه. والجواب أن الزيادة في جانب المجوسي في نفس ما وقع فيه الدعوى؛ لأن الزيادة في جانب أحكام النسب، والدعوة وقعت في النسب وأحكامه، والزيادة في جانب المكاتب

الفصل التاسع والعشرون
في الغرور

١٧٣٨٩ - قال محمد رحمه الله في "الأصل" : أمة أبقت إلى رجل ، وأخبرته أنها حرة ، وتزوجها على أنها حرة ، فولدت له أولاداً ، ثم جاء مولاها وأقام البينة على أنها أمته ، قضى القاضي له بالجارية وبالأولاد للمولى ، إلا أن يقيم الزوج البينة على أنها تزوجته على أنها حرة ، أما القضاء بالجارية لأن الجارية عين ماله ، وأما القضاء بالأولاد فلأن الأولاد فرع الجارية وجزؤها ، فتكون مملوكة لصاحب الجارية إلا أن يظهر سبب حرية الجزء ، وذلك ههنا الغرور ، غير أن الغرور لا يثبت بمجرد دعوى الزوج ، بل يشترط إقامة البينة عليه ، فإذا أقام الزوج البينة على أنها تزوجته على أنها حرة ، فقد ثبت الغرور ، فلا يقضى بالأولاد للمولى ، بل يجعلهم أحراراً بالقيمة ؛ لأن ولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة ، وهذا لأن ولد المغرور علق حراً في حق المستولد ؛ لأنه لم يرض برق مائه ، وعلق رقيقاً في حق المستحق ؛ لأنه متولد من ذات مرقوق ، فجعله الشرع حراً بالقيمة نظراً من الجانبين ، ومراعاة للطرفين .

وطريقه : أن ولد المغرور علق رقيقاً في حق المستحق ، وصار الزوج بما يثبت فيه من الحرية حقاً للزوج مانعاً الولد عن المستحق ، ومنع الملك على[1] المالك بعد الطلب سبب وجوب الضمان ، ولهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة ؛ لأن وجوب الضمان على المستولد باعتبار منع المملوك عن المالك ، والمنع إنما يتحقق عند الخصومة ، فتعتبر القيمة يوم الخصومة لهذا ، وتكون قيمة الولد على المستولد ، ولا يكون على الولد ولا في ماله ؛ لأن سبب الضمان إنما وجد من المغرور ، لا من الولد ؛ لأن سبب الضمان منع الولد بالحرية ، وحرية الولد إنما تثبت من جهة المستولد ، وهو اشتراط الحرية عند العقد ، فلهذا كان الضمان على المستولد في ماله .

ومن مات من الأولاد قبل الخصومة ، لا يضمن المستولد شيئاً من قيمته ؛ لما ذكرنا

---

(١) وفي الأصل : "عن المالك" .

أن ولد المغرور علق رقيقًا في حق المستحق، حرًا في حق المستولد، ولو علق رقيقًا في حق المستحق والمستولد، بأن كان المستولد غاصبًا لا يضمن من مات من الأولاد قبل الخصومة والطلب، إنما يضمن من مات منهم بعد الخصومة والطلب، فههنا أولى.

ومن قتل منهم خطأ، فقضي للأب بديته وقبضها، فإنه يقضى عليه بقيمته؛ لأنه سلم له بدل الولد لما قبض الدية، وسلامة البدل كسلامة المبدل. ويضمن قيمة الولد يوم القتل، وكان ينبغي أن يضمن قيمته يوم الخصومة؛ لأن المنع عند الطلب إنما يتحقق يوم الخصومة، ومنع البدل كمنع المبدل.

والجواب أن نقول: إيجاب القيمة يوم الخصومة ويوم منع البدل متعذر؛ لأنه لا قيمة للولد يوم الخصومة ويوم منع البدل؛ لأنه ميت، والميت لا قيمة له، فاعتبرنا قيمته في آخر يوم يمكن تقويمه إذا منع البدل، وذلك يوم القتل، بخلاف ما لو كان الولد قائمًا؛ لأن تقويمه ممكن يوم الخصومة ويوم المنع ثمة، وأما ههنا بخلافه.

وإذا كان لم يقبض شيئًا من دية الولد، لا يقضى عليه بقيمة الولد؛ لأنه لم يسلم له الولد، لا بنفسه ولا ببدله، فلم يصر هو مانعًا الولد لا بنفسه ولا ببدله، فلهذا لا يقضى عليه بقيمة الولد. وإن قبض من الدية قدر قيمة الولد، فإنه يقضى عليه بقيمة الولد؛ لأنه رقيق في حق المستحق حكمًا واعتبارًا؛ وإنه يشترط لإيجاب الضمان على المستولد الغاصب أن يسلم له بدله رقيقًا، وقد سلم له ذلك متى قبض قدر قيمته، وإن مات المستولد وعليه ديون، كان المستحق أسوة للغرماء؛ لأن قيمة الولد دين للمستحق على الميت كسائر الديون، فيكون أسوة لسائر غرمائه.

قال: ولا يكون ولاء الولد لمولى الجارية، وإن علق رقيقًا في حق مولى الجارية؛ لأنه إنما اعتبر رقيقًا في حق المستحق ليمكن إيجاب الضمان على المستولد؛ لأنه لو اعتبر حرًا في حقه، لا يمكن إيجاب الضمان على المستولد، فإنما ظهر رقه في حق المستحق في حق حكم الضمان لا غير، والولاء ليس من إيجاب الضمان في شيء، فلا يظهر رقه في حق هذا الحكم في حق المستحق.

فالحاصل أن ولد المغرور حر في حق غير المستحق في جميع الأحكام، وفي حق المستحق رقيق في حق حكم الضمان، حر في حق ما سواه من الأحكام.

وعن هذا قلنا: إن للمستحق أن يضمن المستولد قيمة الولد، وإن كان المستحق ذا رحم محرم من الولد؛ ولا يعتق حرًا من جهة المستحق بالقرابة حتى لا يضمن المستولد لهذا، لأنه إنما اعتبر رقيقًا في حق المستحق في حق حكم الضمان لا غير، وأن يعتق عليه بحكم القرابة ليس من الضمان في شيء، فيعتبر حرًا في حق هذا الحكم، فلا يعتق عليه بالقرابة.

قال: ولو لم يكن للزوج بينة على أنه تزوجها على أنها حرة، وطلب يمين المستحق حلفه على ذلك على العلم؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه، فإذا أنكر يستحلف، فيكون الاستحلاف على العلم؛ لأن هذا استحلاف على فعل الغير.

١٧٣٩٠ - قال محمد: وإذا اشترى الرجل أمة شراء فاسدًا، أو جائزًا، أو ملكها بهبة أو صدقة أو وصية، فولدت له أولادًا، ثم استحقها رجل، فإنه يقضى للمستحق بالجارية وأولادها؛ لأن الأولاد فرع ملكه، فيكون له إلا إذا ثبت غرور المستولد، ولابد لذلك من البينة على الشراء أو الهبة أو الصدقة، أو ما أشبه ذلك، فإذا أقام المشتري بينة على ذلك يثبت غرور المستولد؛ لأنه وطئها على حسبان أنها ملكه بناء على دليله، وهو الشراء أو الهبة؛ وهذا هو حد المغرور. وولد المغرور حر بالقيمة، فيقضي القاضي للمستحق بالجارية وقيمة الولد، ويقضي له بعقر الجارية أيضًا؛ لأن المستولد وطء ملك الغير، وقد سقط الحد(1) لمكان الشبهة، فيجب العقر، ولا يرجع المشتري على مملكها بالعقر بائعًا كان أو واهبًا عندنا، وهل يرجع عليه بقيمة الولد؟ ففي الشراء يرجع، وفي فصل الهبة ونظائرها لا يرجع.

وعلى هذا: إذا نقض المستحق بناء أحدثه المشتري في الأرض المشتراة، أو قلع الأشجار التي غرسها المشتري في الأرض المشتراة، هل يرجع بقيمة ذلك على مملكه؟ ففي الهبة وأشباهها لا يرجع، وفي الشراء يرجع.

فالحاصل أن مجرد الغرور ليس يصلح سببًا للضمان والرجوع، ألا ترى أن من قال لغيره: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك وأخذ ماله، لا ضمان على المخبر، وقد حصل الغرور، إنما الموجب للضمان والرجوع ضمان السلامة، إما نصًا بأن قال لغيره:

(1) وفي الأصل: ثم الحق.

الأولاد؛ لأن (١) الواطئ لم يغرم شيئاً من قيمة الأولاد لأحد.

١٧٣٩٢ - قال: وإذا اشترى الرجلان أمة من رجل، فولدت ولداً، فادعاه أحدهما، وغرم نصف قيمتها، ونصف عقرها لشريكه، ثم استحقها رجل، قضى القاضي بها للمستحق وبقيمة الولد وبالعقر؛ لأنه صار مغروراً، والغرور كما يتحقق بقيام الملك في الكل يتحقق بقيام الملك في النصف؛ لأن قيام الملك في نصف الجارية يكفي لصحة الاستيلاد، وثبات حرية الأصل للولد. ثم يرجع المستولد على بائعه بنصف الثمن وبنصف قيمة الولد؛ لأنه في نصف الجارية صار مغروراً من جهته، ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمة الجارية ونصف عقرها؛ لأن بالاستحقاق ظهر أن شريكه أخذ ذلك منه بغير حق، ولا يرجع عليه بنصف قيمة الولد، وإن صار شريكه بائعاً نصف الجارية منه؛ لأن هذا البيع من الشريك من غير صنعه، وبيع يثبت من غير صنع الإنسان لا يصير البائع به ضامناً سلامة الأولاد للمشتري؛ لأن ضمان سلامة الأولاد كضمان الكفالة، والكفالة لا تثبت في موضع من غير صنع من الكفيل، أما البيع قد يثبت من غير صنع المالك، فأثبتنا البيع ولم نثبت الكفالة لهذا، ويرجع شريكه المستولد على بائعه بنصف الثمن؛ لأنه لم يسلم له المشترى من جهته.

١٧٣٩٣ - قال: وإذا أخبر الرجل غيره عن امرأة أنها حرة، فتزوجها ذلك المخبر على أنها حرة، فولدت له ولداً، ثم استحقها رجل، وجعل القاضي الولد حراً بالقيمة بالطريق الذي مرّ، فهذه المسألة على وجهين: أحدهما: أن زوجها المخبر على أنها حرة، فالمستولد يرجع بقيمة الولد على المخبر؛ لأنه ضمن له سلامة الولد في ضمن عقد المعاوضة.

وإن لم يكن المخبر زوجها منه، ولكن المرأة زوجت نفسها على أنها حرة، فالمستولد يرجع عليها بقيمة الولد بعد العتق، أما أصل الرجوع عليها؛ لأنه صار مغروراً من جهتها، وأما الرجوع عليها بعد العتق؛ لأن ضمان الغرور ضمان قول، والأمة محجورة عليها، والمحجور لا يؤاخذ بضمان القول في الحال، وإنما يؤاخذ به بعد العتق.

١٧٣٩٤ - قال: وإذا اشترى الرجل أم ولد لرجل، أو مدبرة أو مكاتبة من أجنبي

---

(١) كذا في الأصل، ... : لأن

غير المولى ، فوقع عليها ، فجاءت بولد فإن على المستولد قيمة الولد والعقر لمولى المدبرة ، ولمولى أم الولد ، وعليه قيمة الولد والعقر لمكاتبه .

وهذا الجواب ظاهر في حق المدبرة ؛ لأن ولد المدبرة في حق المستحق يعتبر مدبراً حكماً ضرورة إمكان إيجاب الضمان له ؛ كما عتبر ولد أمه قناً في حق المستحق ضرورة إمكان إيجاب الضمان له ، فيضمنه المغرور ؛ لأن المدبر يضمن بالمنع والغصب ، وضمان الغرور ، وضمان منع وغصب في حق المستحق لا ضمان إتلاف ، ولهذا وجب على المغرور قيمة الأولاد موسراً كان أو معسراً .

وفي حق أم الولد هذا الجواب ظاهر أيضاً على قولهما ؛ لأن ولد أم الولد يعتبر ولد أم الولد في حق المستحق ، وولد أم الولد يضمن بالمنع والغصب ، فيضمن بالغرور أيضاً ، مشكل على قول أبي حنيفة ؛ لأن ولد أم الولد لا يضمن بالمنع ، والغصب عنده كأم الولد ، فكيف يضمن بالغرور .

وفي المكاتبة هذا الجواب يشكل على قولهم جميعاً ؛ لأن ولد المكاتبة في حق المكاتبة يعتبر مكاتباً بتلك حال الأم إلا أن المستولد قد حصل لمكاتبه ما هو مقصودها من عقد الكتابة في حق الولد ، فإن مقصود المكاتبة من عقد الكتابة عتقها وعتق ولدها ، ولهذا قلنا : إن المولى إذا أعتق ولد المكاتبة ، لا يضمن للمكاتبة شيئاً عندهم جميعاً ، وكان يجب أن لا يضمن[1] المغرور للمكاتبة قيمة الولد ؛ لأنه حصل للمكاتبة ما هو مقصودها من عقد الكتابة .

والجواب : إيجاب ضمان الولد بالغرور ثابت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فإنهم أجمعوا على أن ولد المغرور حر بالقيمة بلا تفصيل ، إلا أن إيجاب ضمان الولد في بعض المواضع حصل على موافقة القياس ، كما في ولد الأمة والمدبرة ؛ لأن المستولد منع مالاً متقوماً عن المستحق ، فكان ضامناً بالنص وبالقياس ، وفي أم الولد الضمان على قول أبي حنيفة ، وفي المكاتبة على قولهم ثابت بإجماع الصحابة ، بخلاف القياس من الوجه الذي قلنا ، وإثبات الحكم نصاً بخلاف القياس جائز .

وإن كانت المكاتبة هي الغارة ، بأن زوجت نفسها منه على أنها حرة ، فظهر أنها

---

(١) وكان في الأصل وف وم : أن يضمن .

مكاتبة، فإن المستولد يضمن للمكاتبة في قول أبي يوسف الآخر، وكان أبو يوسف يقول أولاً: لا يضمن للمكاتبة شيئاً، ووجه ذلك أن المستولد لو ضمن للمكاتبة قيمة الولد، لكان له أن يرجع على المكاتبة ثانياً؛ لأنها هي الغارة، فإيجاب الضمان لها لا يفيد، ثم رجع عن هذا وقال: يضمن قيمة الأولاد؛ لأن التضمين مفيد؛ لأن المستولد يضمن لها للحال؛ لأن ما يجب على المغرور من ضمان الأولاد يجب حالاً، وما يجب على المكاتب من الضمان للمغرور يجب مؤجلاً؛ لأنه ضمان لزم المحجور بالقول؛ لأن هذا الضمان يثبت بالنكاح، والمكاتبة محجورة عن النكاح عند علمائنا الثلاثة، وكل ضمان يلزم المحجور بالقول، فإنه يتأخر إلى ما بعد العتق، فيكون التضمين مفيداً.

١٧٣٩٥ - قال: وإذا باع المكاتب أو العبد المأذون أمة في يدي رجل، فوطئها المستولد، ثم ولدت له ولداً، ثم استحقها رجل، وجعل القاضي الولد حراً بالقيمة، فإن المشتري يرجع بقيمة الولد على البائع بالكفالة، والمكاتب والعبد المأذون لا يؤاخذان بضمان الكفالة للحال، والعبد لا يؤاخذ بضمان الكفالة أصلاً؛ لأن هذا الضمان إنما يثبت بسبب البيع، فيكون في حكم ضمان البيع، وكان كالمأذون إذا اشترى جارية ووطئها، ثم استحقت فإنه يضمن العقر للحال، وإذا كان المأذون لا يؤاخذ بالمهر للحال؛ لأنه يجب بسبب الشراء، وكان حكمه حكم الثمن، كذا ههنا.

١٧٣٩٦ - قال: وأهل الذمة والمسلمون سواء في المغرور؛ لأن الذمة خلف عن الإسلام في أحكام الدنيا، وهذا من أحكام الدنيا، فيكون الذمي والمسلم فيه سواء.

١٧٣٩٧ - قال: وإذا ورث الرجل أمة أبيه فوطئها، فولدت منه ولداً، ثم استحقها رجل، فإنه يقضي له بالأمة وقيمة الولد؛ لأنه صار مغروراً؛ لأنه وطئها على حسبان أنها ملكه، وظهر أنها لم تكن ملكه، فإن كان الأب قد اشتراها من رجل، كان للابن أن يرجع بالثمن وبما ضمن من قيمة الولد على بائع أبيه.

فرق بين الوارث وبين الموصى له، فإن الموصى له إذا صار مغروراً، وضمن قيمة الولد للمستحق، فإنه لا يرجع على بائع الموصي بشيء لا بالثمن ولا بقيمة الولد. والفرق: أن الرجوع بالثمن وبقيمة الولد إنما يكون للمشتري، أو لنائب المشتري، والموصى له ليس بمشتر، ولا نائب عن المشتري؛ لأن الموصى له لا يقوم مقام الموصي في

حقوقه كأنه هو، ألا ترى أنه لا يرد بالعيب، ولا يُرد عليه بالعيب، وإذا لم يكن مشترياً
ولا نائباً عن المشتري حكماً، لم يكن له أن يرجع على بائع الوصي بشيء، وكان هو في
الرجوع والأجنبي الآخر عن المشتري سواء، فأما الوارث إن لم يكن مشترياً، فهو نائب عن
المشتري؛ لأن الوارث يقوم مقامه في الحقوق كأنه هو، ألا ترى أنه يرد بالعيب، ويرد
عليه بالعيب كالمشتري سواء، وإذا كان نائباً عن الميت في حقوقه حكماً، كان له الرجوع
بذلك على بائع ابنه، كما لو كان نائباً عنه حقيقة بأن كان وكيلاً عنه.

١٧٣٩٨ - قال: وإذا أقر المريض في مرضه الذي مات فيه أن هذه الجارية لفلان
وديعة عنده، فوطئ الوارث الأمة بعد موت المورث، وقد علم الوارث بإقرار المورث،
فولدت منه، ثم استحقها رجل، فإنه يقضى للمستحق بالجارية وبالولد؛ لأن الوارث لم
يصر مغروراً ههنا؛ لأنه وطئ الجارية مع علمه أنها ملك الغير، فإن إقرار المريض
بكونها عنده لفلان، وفلان أجنبي منه صحيح، ولو لم يقر بالجارية لفلان، ولكن قال:
هي لي، أو لم يقل: هي لي، وعليه دين محيط بماله، فوطئها الوارث، فولدت منه،
تباع الجارية في الدين، ويضمن الوارث قيمة الولد، والعقر للغرماء، أما تباع الجارية؛
لأنها لم تصر أم ولد للوارث؛ لأن الثابت للوارث في تركة المورث إذا كان عليه دين
مستغرق حق الملك لا حقيقة الملك، وبحق الملك للمستولد في الجارية لا تصير الجارية أم
ولد له، ألا ترى أن المولى إذا ادعى ولد أمة المكاتب، وصدقه المكاتب حتى صحت
دعوته، لا تصير الجارية أم ولد له، بل تبقى قنة للمكاتب يبيعها، وإذا لم تصر أم ولد
صار الحال بعد الاستيلاد وقبله سواء، وقبل الاستيلاد تباع الجارية في الدين، كذا ههنا.

وأما يضمن المستولد قيمة الولد؛ لأنه صار مغروراً؛ لأن بين العلماء خلافاً ظاهراً
في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة بالدين، وإن لم نقل بثبوت حقيقة الملك،
فإنما يثبت حق الملك، ولهذا ملك الوارث استخلاصها لنفسه بالأداء من موضع
آخر.

ولو كان في التركة جارية، فتزوجها الوارث لا يصح، وهذا لأن سبب الملك قد
تحقق للوارث وهو موت المورث عن مال إلا أنه لم يعمل عمله في حق إيجاب حقيقة
الملك للوارث لمانع، وهو الدين، فيثبت له حق الملك، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح.

ولكن إن ولدت ولداً كان الولد حراً بالقيمة، وعلى الوارث العقر، أما كون الولد حراً بالقيمة؛ لأنه ثبت له في الجارية حق الملك على ما ذكرنا، وحق الملك يكفي لتحقق الغرور، ألا ترى أن المولى يصير مغروراً في جارية المكاتب، وإنما يصير مغروراً لما له فيها من حق الملك؛ لأن للمولى سبب الملك في اكتساب المكاتب، وهو ملك رقبة المكاتب، لكن لم يعمل عمله في إفادة حقيقة الملك، وعمل في إفادة الحق، فعلم أن حق الملك يكفي لتحقق الغرور، وأما يغرم العقر لأن حق الملك لا يسقط العقر، إنما يسقط الحد كما في أمة المكاتب، ولو جاء رجل، وأقام بينة أنها له، قضيت له بالجارية وبالعقر وبقيمة الولد؛ لأن الوارث مغرور.

هذا إذا كان على الميت دين مستغرق، ولو كان الدين على الميت غير مستغرق، وباقي المسألة بحالها، فالمستولد يضمن قيمة الولد؛ لأن الدين إذا لم يكن مستغرقاً لا يمنع وقوع الملك للوارث في التركة، وكان مستولداً أمة نفسه، فلا يضمن قيمة الولد، وإن تعلق بالجارية حق الغير كالراهن، إذا استولد الجارية المرهونة، ولكن يضمن قيمتها وعقرها؛ لأن الجارية إن كانت ملكاً للوارث، إلا أنه تعلق بها حق الغريم، فإن الدين بعد الموت يتعلق بالتركة، ويجوز أن يضمن المالك بتصرف يحدثه في ملكه إذا تعلق به حق الغير، ألا ترى أن الراهن إذا أعتق المرهونة أو وطئها، فإنه يضمن القيمة والعقر، وإن تصرف في ملك لتعلق حق المرتهن، كذا ههنا، ثم إنما يضمن جميع قيمتها إذا كان الدين مثل قيمتها أو أكثر، فأما إذا كان الدين أقل من قيمتها، فإنه يضمن بقدر الدين؛ لأن حق الغريم في قدر الدين، هكذا ذكر في الكتاب.

وطعنوا على محمد رحمه الله في المسألة، فقالوا: لا معنى لقول محمد: يضمن جميع قيمتها إذا كان الدين مثل قيمتها، وينبغي أن يضمن بقدر ما يتعلق بها من الدين، فإن بعض الدين يتعلق بها، وبعضه يتعلق بغيرها، وهذا بناء على أن الدين إذا لم يكن مستغرقاً للتركة، لا يعتبر كل جزء من أجزاء التركة مشغولاً بالدين؛ لأنه لو كان مشغولاً بالدين، لكان لا يقع الملك للوارث في التركة، كما لو كان الدين مستغرقاً.

والجواب: أن الدين مع أنه لا يكون مستغرقاً، فكل جزء من أجزاء التركة يصير مشغولاً بالدين، كأنه ليس معه غيره؛ لأن احتمال هلاك البعض، وتعين الباقي لقضاء

الدين قائم، وكان ينبغي أن لا تملك الورثة شيئاً من التركة، كما لو كان الدين مستغرقاً، وهو القياس، لكن تركنا هذا القياس في حق وقوع الملك للوارث للضرورة، فإن الإنسان قلّ ما يخلو عن قليل الدين عليه، فلو اعتبر هذا القليل مانعاً جريان الإرث أدى إلى أن لا يقع الملك في التركات إلا نادراً، وفيه فساد عظيم، فثبت فيما عدا وقوع الملك للوارث لا ضرورة، فيعتبر كل جزء من أجزاء التركة مشغولاً بالدين، كأنه ليس معه غيره، ولو لم يكن معها شيء آخر أليس أن الوارث يضمن جميع القيمة إذا استولدها، كذا ههنا.

١٧٣٩٩ - رجل اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم بكونها مغصوبة، أو تزوج امرأة على أنها حرة وهو يعلم بكونها أمة، واستولدها فالولد رقيق يأخذها صاحب الجارية؛ لأن المستولد لم يصر مغروراً حيث علم حقيقة الحال.

ولو اشتراها وهو يعلم بكونها ملك غيره، فقال البائع: إن صاحبها وكّلني ببيعها، أو مات وأوصى إليّ، فاشتراها منه على ذلك، فاستولدها، ثم حضر المالك وأنكر الوكالة، فله أن يأخذها وقيمة الولد؛ لأن المشتري صار مغروراً ههنا؛ لأنه وطئها على تقدير أنه ملكه؛ لأن قول الواحد حجة في المعاملات، وما أخبر به لو كان حقاً كانت الجارية مملوكة للمشتري، ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن، وبما غرم من قيمة الولد؛ لأن البائع صار ملتزماً له سلامتها وسلامة أولادها بالطريق الذي تقدم ذكرها فيما أخبر أنه بيع ملكه.

١٧٤٠٠ - ولو أن رجلاً وكّل رجلاً أن يشتري له جارية، فاشتراها ونقد الثمن من مال الموكل، فاستولدها الموكل، ثم استحقت، أخذها المستحق، وأخذ قيمة الولد وعقر الجارية من المستولد، لا من الوكيل؛ لأن الموكل من وجه كالمشتري من البائع باعتبار الملك؛ لأن الوكيل نائب عنه في حق الملك، ومن وجه كالمشتري من الوكيل باعتبار الحقوق؛ لأن الوكيل بالشراء في حق الحقوق كأنه اشترى لنفسه، ثم باع من موكله، فبأي الأمرين ما اعتبرناه فإن المستحق يضمن المستولد، ويرجع المستولد وهو الموكل بالثمن وقيمة الولد على البائع، والوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك مع البائع؛ لأن الموكل كالمشتري بنفسه من البائع من وجه، وكالمشتري من الوكيل من وجه، فمن حيث

إنه كالمشترى بنفسه من البائع يستحق الضمان في ذمة البائع لا في ذمة الوكيل ، ومن حيث إنه كالمشترى من الوكيل يكون الطالب بائعًا ذلك هو الوكيل توفيرًا على الأمرين حظهما بقدر الممكن.

فإن أنكر البائع لبيع من المستولد، أو قال: لم يشتر هذا مني، فأقام المستولد بينة أن فلانًا اشترى هذه الجارية من هذا الرجل بأمري، ونقد الثمن من مالي، صار المشترى مغرورًا من جهة البائع، وكان له الرجوع على البائع بالثمن وقيمة الولد، والوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك.

وإن شهد شهود المستولد على الشراء، ولم يشهدوا على أن المستولد أمر المشترى بذلك، وإنما شهدوا أن المشترى أقر أنه اشتراها لفلان بأمره، فهذا على وجهين: الأول أن يشهد الشهود أن المشترى أقر قبل الشراء، أو في حالة الشراء أنه يشتريها لفلان، وفي هذا الوجه يصير المستولد مغرورًا من جهة البائع، وكان له الرجوع بقيمة الولد على البائع؛ لأن الإقرار بالتوكيل حصل في حال يصح التوكيل، فصح الإقرار به، وإذا صح الإقرار به صارت الوكالة الثابتة بالإقرار كالثابت بالبينة، ولو ثبت الوكالة بالبينة كان للمستولد أن يرجع بقيمة الولد، كذا هنا.

الوجه الثاني: أن يشهد الشهود أن المشترى أقر بعد الشراء أنه اشتراها لفلان، وفي هذا الوجه لا يكون للمستولد الرجوع على البائع بالثمن، وبقيمة الولد؛ لأن إقرار المشترى بالوكالة في هذا الوجه لم يصح؛ لأنه أقر بها في حال لا يصح التوكيل، وإذا لم يصح هذا الإقرار لم يثبت الأمر، فلم يصر المستولد مشتريًا من البائع بوجه من الوجوه، فلا يصير مغرورًا من جهته، فلا يكون له حق الرجوع على البائع لا بالثمن، ولا بقيمة الولد.

١٧٤٠٦ - رجل استولد أمة، واستحقها رجل؛ فقال المستولد: اشتريتها من فلان بكذا وكذا، ونقدته الثمن، وصدقه فلان في ذلك، وكذبهما المستحق. فالقول قول المستحق؛ لأن سبب استحقاق عين الولد ظاهر للمستحق، وهو استحقاق الجارية، فالمستولد مع البائع يريدان إبطال حقه عن عين الولد، فلا يصدقان على ذلك، ولكن يحلف المستحق بالله ما يعلم أنه اشتراها من فلان؛ لأنه لو أقر به كان الولد حرًا بالقيمة،

فإذا أنكر يستحلف رجاء النكول الذي هو إقرار.

ولو أن المستحق أقر بهذا الشراء، وجحده البائع، كان الولد حرا، وعلى المستولد قيمة الولد؛ لأن المستحق مع المستولد تصادقا على حرية الولد، وعلى وجوب قيمته على المستولد، وتصادقهما حجة في حقهما، ولكن لا يرجع المستولد على البائع لا بالثمن، ولا بقيمة الولد؛ لأن تصادقهما لم يعمل في حق البائع، ولم يثبت الشراء بتصادقهما في حق البائع، فلا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بشيء.

ولو جحد المستولد والبائع البيع والشراء، وأقر به المستحق، كان الولد حرا بإقرار المستحق، ولا يجب على الأب قيمة الولد؛ لأن المستحق أقر بحرية الولد، وهو إقرار على نفسه، وبإيجاب القيمة على المستولد، وهو إقرار على الغير، فما كان على نفسه يصح، وما كان على غيره لا يصح.

٢-١٧٤ - وإذا كان لرجل ألف درهم في يدي رجل مضاربة بالنصف، فاشترى المضارب بها جارية تساوي ألفي درهم، فوقع عليها المضارب، فولدت ثم استحقها رجل، كان الولد حرا بالقيمة، فيأخذ المستحق عين الجارية، ويأخذ عقرها وقيمة الولد من المضارب؛ لأن المضارب وطئها على حسبان أن ربعها، وذلك حصته من الربح ملكه، وأنه يكفي لعلوق الولد حر الأصل، فلم يصر راضيا برق مائه، وكان مغرورا، ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن، وذلك ألف، ويكون على المضاربة كما كان؛ لأنه مال بدل المضاربة، ويرجع أيضا بربع قيمة الولد على البائع؛ لأنه صار مغرورا من جهة البائع في ربع الجارية؛ لأنه اشترى الربع منها لنفسه، ويكون ذلك له خاصة، ولا يكون على المضاربة؛ لأنه عوض عما أدى بمقابلة الولد، وما أدى بمقابلة الولد كان ماله، ولم يكن مال مضاربة، ولا يرجع المضارب بثلاثة أرباع قيمة الولد، لا على البائع ولا على رب المال، أما لا يرجع بذلك على البائع؛ لأنه اشترى بثلاثة أرباع الجارية من البائع للمضاربة لا لنفسه، والمضارب اشترى ربعها، ولو كان كذلك لكان لا يرجع بذلك المضارب على البائع إلا بربع قيمة الولد، كذا ههنا، وأما لا يرجع بذلك على رب المال وإن اشترى ثلاثة أرباع الجارية من رب المال؛ لأن هذا الشراء يثبت بينهما لا بصنع من جهة رب المال. وفي مثل هذا لا يصير البائع ضامنا سلامة الأولاد للمشتري

على ما مر، وإذا لم يكن للمضارب أن يرجع على رب المال بشيء من قيمة الولد؛ لأنه لم يوجد منه شيء من قيمة الولد.

هذا إذا كان في قيمة الجارية فضل عن رأس المال، وإن لم يكن في قيمة الجارية فضل على رأس المال، بأن كانت قيمة الجارية ألف درهم، وباقي المسألة بحالها، فإن المستحق يأخذ الجارية وولدها؛ لأن المضارب لم يصر مغروراً فيهما؛ لأنه وطئ الجارية مع علمه أنه لا ملك له فيها.

هذا إذا استولدها المضارب، وأما إذا استولدها رب المال، ثم استحقت الجارية، كان الولد حراً بالقيمة، سواء كان فيها فضل على رأس المال؛ بأن كانت قيمتها ألفي درهم، أو لم يكن، بأن كانت قيمتها ألف درهم؛ لأن المولى وطئها على أن جميعها ملكه إن لم يكن فيها فضل، وعلى أن ثلاثة أرباعها ملكه إن كان فيها فضل، فيصير مغروراً، ثم رجع على البائع بالثمن، ويرجع بقيمة الولد إن لم يكن فيها فضل. والمضارب هو الذي يلي الخصومة في ذلك؛ لأن المضارب صار مشترياً تلك الجارية لرب المال إذا لم يكن فيها فضل، وهذا وفصل الوكيل سواء، ثم إذا رجع المضارب على البائع بالثمن وبقيمة الأولاد، فقيمة الأولاد تكون للمولى خاصة، والثمن يكون على المضاربة، وإن كان فيها فضل، فرب المال يرجع عليه بالثمن وبثلاثة أرباع قيمة الولد؛ لأن المملوك له من جهة البائع هذا القدر، وذلك قدر رأس المال وحصته من الربح، فأما الربع الآخر فقد اشتراه المضارب لنفسه، وإنما صار رب المال مغروراً من جهة البائع في ثلاثة أرباع الجارية، فيرجع عليه بقيمة ثلاثة أرباع الولد لهذا، ويكون ذلك لرب المال خاصة.

١٧٤٠٣ - رجلان اشتريا أمة من وصي يتيم، واستولدها أحدهما، ثم استحقت الجارية: كان الولد حراً بالقيمة، ويرجع المشتري على الوصي بنصف قيمة الولد؛ لأنه صار مغروراً من جهته في نصيب الجارية؛ لأنه اشترى منه نصف الجارية، ولا يرجع بنصف قيمة الباقي من الولد على شريكه، وإن صار مشترياً النصف الباقي من شريكه؛ لأن البيع بينهما حصل من غير صُنع من الشريك، ثم يرجع الوصي بذلك في مال اليتيم؛ لأنه كان عاملاً لليتيم في هذا البيع.

وكذلك الجواب فيما إذا كان البائع أب الصغير فهو والوصي في حكم الرجوع في مال الصغير على السواء. وكذلك الجواب فيما إذا كان البائع وكيلا أو مستبضعا، كان له أن يرجع بما لحقه من العهدة على من وقع البيع له.

وكذلك إذا كان البائع مضاربا، ولم يكن في الجارية فضل، رجع بجميع ما لزمه من قيمة الولد على رب المال، فأما إذا كان في الجارية فضل، فإنما يرجع على رب المال من قيمة الولد بقدر رأس المال، وحصته من الربح؛ لأن بذلك القدر صار عاملا لرب المال في بيع الجارية، فأما بقدر حصة المضارب من الربح فالمضارب عامل فيه لنفسه، فلا يرجع بذلك على رب المال.

١٧٤٠٤ - قال: ولو كفل رجل للمشتري بما أدركه من درك، لم يرجع على الكفيل بشيء من قيمة ولده في الولد لا في الجارية، وهو لم يتكفل به، حتى لو كفل بأن قال: كفلت لك ما أدركك في الولد والجارية، رجع عليه بذلك أيضا.

١٧٤٠٥ - قال: ولو أن أمة غرت من نفسها رجلا أخبرته أنها أمة لهذا الرجل، واشتراها منه على ذلك واستولدها، ثم استحقت، رجع المستولد بالثمن وقيمة الأولاد على البائع دون الأمة؛ لأن رجوع المشتري بحكم التزام ضمان السلامة في ضمن البيع، والمباشر للبيع البائع دون الأمة، والموجود من الأمة مجرد الإخبار، وذلك لا يوجب الرجوع على ما مر.

١٧٤٠٦ - قال: حرة ولدت ولدين في بطن واحد، فكبرا واكتسبا مالا، ثم مات أحدهما، وترك ابنا، ثم جاء رجل، وادعى أنه زوج المرأة، وأنهما ابناه، وأقرت المرأة بذلك، وجحد الابن الباقي وابن الابن، فإن الرجل والمرأة يصدقان على أنفسهما دون غيرهما، فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما، ويدخل في نصيب المرأة من الميراث، فأما إقرار الابن الباقي بدعوة الرجل يثبت نسبه بإقراره، ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الميت؛ لأنهما توأمان، فيثبت نسبهما، ولكن لا يرث هذا مع ابن الميت شيئا؛ لأن الابن الباقي غير مستحق شيء من ميراث الميت، فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء، والميراث ينفصل عن النسب في الجملة، ألا ترى عند الرق واختلاف الدين النسب ثابت، والميراث غير ثابت، وألا ترى أن أحد الأخوين إذا أقر بأخ، فالشركة في الميراث

الفصل الثلاثون

في المتفرقات

١٧٤١١ - ادعى رجل أرضاً في يدي رجل بهذه العبارة: أن هذه الأرض كانت في يدي، وأن صاحب اليد أحدث يده عليها، وأخذها مني، وأنكر ذو اليد إحداث اليد، فأقام المدعي بينة على إحداث يده عليها، وأخذها منه، فأمر القاضي برفع يده عن الأرض، وتسليمها إلى هذا المدعي، ثم إن كان الذي كان الأرض في يده ادعى أن هذه الأرض ملكه وحقه، وفي يد هذا الذي أخذه الآن بغير حق، وأقام على ذلك بينة، فالقاضي يقضي بالأرض له، ويعيدها إلى يده ملكاً له بهذه البينة، هكذا حكى فتوى بعض مشايخ سمرقند، وهذا لأن القاضي لو لم يقض له، صار مقضياً عليه[1]؛ لأنه ما صار مقضياً عليه بالملك في الأرض إنما صار مقضياً عليه بإحداث اليد، وههنا الحاجة إلى القضاء له بالملك، وهو ما صار مقضياً عليه بالملك.

١٧٤١٢ - سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عن رجل ادعى أرضاً في يدي رجل أنها ملكه، وفي يدي هذا المدعى عليه بغير حق، فقال المدعى عليه: هي ليست بملكي، إنما هي وقف على كذا، وأنا متوليها، فطلب القاضي من المدعى عليه بينة على ما قال، فلم يمكنه إقامة البينة على ما قال، فأمر القاضي المدعى عليه بتسليم الأرض إلى المدعي؛ ليكون في يده إلى أن يقيم البينة على ما قال، قال: كل ذلك خطأ، لا ينبغي للقاضي أن يطلب البينة من المدعى عليه على مقالته، ولا أن يأمر المدعى عليه بتسليم الأرض إلى المدعي، وإنما على المدعي إقامة البينة على دعوى الملك على المدعى عليه، وبينته على ذلك على المدعى عليه مقبولة؛ لأنه متول بزعمه، والمتولي خصم لمن يدعي الملك لنفسه في الوقف.

١٧٤١٣ - وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: قال هشام: سألت محمداً عن

---

(١) هكذا في ف، وكان في الأصل رف، م: «لأن القاضي لو لم يقض له إنما لم يقض؛ لأنه صار مقضياً عليه».

رجل في يده دار ادعاها رجل، وقدّم صاحب اليد إلى القاضي، فأقر صاحب اليد أنه اشترى هذه الدار من هذا المدعي، وادعى أن له بينة، هل يؤمر صاحب اليد بتسليم الدار إلى المدعي بحكم هذا الإقرار؟ قال: أما في القياس فنعم، ولكني أدع الدار في يده استحسانًا، وآخذ منه كفيلًا، وأؤجله إلى ثلاثة أيام، فإن أحضر بينة، وإلا قضيت عليه.

١٧٤١٤ - وفيه أيضًا: قال خلف بن أيوب: سألت شدادًا عمن مات، وترك مائتي درهم، فأقام رجل البينة بمائة درهم على الميت [وقضى القاضي له بها، ثم جاء رجل آخر، وادعى مائة درهم](١) على الميت، وأنكرت الورثة ذلك، ولا بينة للمدعي، فأقر الذي دفعت إليه المائة أنها لهذا الذي أنكرت الورثة، ما حكم هذه المسألة؟ قال: المائة التي أخذها المقضي له تكون بينهما نصفين؛ لأن المقضي له أقر أن غريمه مثله، وأن دينهما سواء، وإقراره حجة في حقه. قال خلف: وبه آخذ، والمسألة مسطورة في الكتب.

١٧٤١٥ - في فتاوى أبي الليث أيضًا: رجل في يديه نصف دار، جاء رجل وادعى أنه وقف هذه الدار، وكانت له يوم وقفها، وشهد الشهود بوقفيته جميعًا، قبلت شهادتهم؛ لأنه ادعى وقفيته جميعًا، والشهود شهدوا على موافقة دعواه. أكثر ما فيه أن في يد المدعى عليه نصفها، ويخرج هذا النصف داخل في الدعوى، وداخل في الشهادة أيضًا فتقبل الشهادة عليه، وهو نظير دار في يدي رجلين ادعى رجل على أحدهما ملكية جميع هذه الدار، وشهد له الشهود بذلك، تقبل شهادتهما على ما في يد هذا المدعى عليه، وطريقه ما قلنا.

١٧٤١٦ - وفيه أيضًا: رجل (تزوج) امرأة، وسمّى لها منزلًا، وباعه منها(٢) بيعًا صحيحًا، ثم إن هذا الرجل مات، وادعى ورثته أن أباهم باع هذا المنزل من فلان قبل أن يسلمه إليها، وأنهم لا يصدقون على ذلك، والمرأة أبت، وادعى فلان أن يقيم البينة على شرائه بتاريخ قبل تاريخ شراء المرأة، ولا تقبل شهادة الورثة في ذلك؛ لأنهم بشهادتهم

(١) ما بين المعقوفتين سقط من م، وما أثبتناه من الأصل.

(٢) وفي م: منها.

يريدون إبراء أنفسهم عن عهدة شراء الزائد، فإن الورثة لو وجدت المنزل عيباً، ردته عليهم وخاصمتهم، فكانوا متهمين في هذه الشهادة.

١٧٤١٧ - في "فتاوى الفضلي": ادعت مهرها على ورثة زوجها، وأنكر الوارث ذلك، فالقاضي يسأل عن مقدار مهر مثلها، ويذكر ذلك المقدار للورثة، ويقول: أكان مهرها كذا؟ فإن قالوا: لا، فالقاضي لا يصدقهم على ذلك، ويقضي عليه بذلك المقدار؛ لأن ذلك المقدار ثابت بحكم الظاهر، ويحلفهم على الزيادة.

قال: وهو نظير ما لو أقر رجل بغصب مال، فالقاضي يقول: أهو درهم؟ فإن قال: نعم، فالقاضي يصدقه، ويقضي عليه بذلك، ويحلفه على الزيادة، كذا ههنا.

١٧٤١٨ - شاهدان شهدا على رجل بقرض ألف درهم، وشهد أحدهما أنه قضاها، وقال المدعي: لم يقضها، فالشهادة على القرض جائزة، ويقضي القاضي على المدعى عليه بالقرض، كذا ذكر في "الجامع الصغير".

وذكر الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله: أنه لا يقضي بالقرض؛ لأن الذي شهد بالقضاء لم يشهد بمال واجب في الحال، وجه ما ذكر في "الجامع الصغير": أن القضاء لا يتصور إلا بعد سابقة الوجوب، فهما اتفقا على القرض والوجوب، فيثبت ذلك باتفاقهما عليه، ثم تفرد أحدهما بالقضاء، فلم يثبت القضاء.

سئل القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي عمن يدعي على رجل مالاً، وشهد له شاهدان بالمال، وبقضائه، والمدعى عليه لا يدعي القضاء، فقال: القاضي يقضي على المدعى عليه بالمال، وعلى قياس ما ذكره الطحاوي، ينبغي أن لا يقضي؛ لأنهما ما شهدا بمال واجب في الحال.

١٧٤١٩ - وفي "مجموع النوازل": رجل ادعى عبداً في يدي رجل أنه له، ولم يقم البينة حتى باعه صاحب اليد من رجل بيعاً صحيحاً بمحضر من الشهود، ولم يسلم العبد إلى المشتري حتى أقام المدعي البينة على المدعى عليه، وقضى القاضي له بالعبد، وأخذ العبد، ثم إن المشتري من المدعى عليه أقام البينة أن العبد عبده، اشتراه من المدعى عليه، وقبضه، وفي يد هذا بغير حق، فالقاضي يسمع دعواه، ويقبل بينته، ويقضي له بالعبد، فلو أن هذا المشتري باع هذا العبد من المدعى عليه، أو وهبه منه، جاز، وهذا هو

الحيلة لدفع العبد إلى المدعى عليه.

هكذا ذكر المسألة في "مجموع النوازل"، وما ذكر أن المشتري من المدعى عليه، إذا أقام البينة أن العبد عبده، اشتراه من المدعى عليه، تقبل بينته، ويقضى بالعبد له خطأ، لا وجه إلى تصحيحه؛ لأن المشتري يدعي تلقي الملك من جهة المدعى عليه، والمدعى عليه صار مقضياً عليه بالملك المطلق، والقضاء بالملك المطلق على إنسان قضاء عليه، وعلى من تلقى الملك من جهته، والإنسان متى صار مقضياً عليه في حادثة كيف يصير مقضياً له في عين تلك الحادثة، فقبول البينة من المشتري في هذه الصورة خطأ، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الباب الثاني من دعوى "الجامع".

١٧٤٢٠- ادعى مالين أحدهما معلوم، والآخر مجهول، والشهود شهدوا بالمالين جميعاً، لا شك أنه لا تقبل الشهادة على المجهول، وهل تقبل على المال المعلوم؟ اختلف المشايخ فيه. الشهادة إذا قامت على الإثبات، وعقيب نفي، نحو أن يقول في باب النكاح: هذا غلام نتج عنده هذه الدابة، نتجت عنده[1]، ولم يزل ملكاً له، هل يقبل؟ فيه اختلاف المشايخ، والأصح أنها تقبل.

١٧٤٢١- استحق دابة في يدي رجل، وقال المستحق في دعواه: غابت الدابة مني منذ سنة، فقبل أن يقضي القاضي بالدابة للمستحق أخبر المستحق بائعه عن القصة، فأقام البائع بينة أن الدابة ملكه منذ عشرين سنة، قضى بالدابة للمستحق؛ لأن المستحق ما ذكر تاريخ الملك في الدابة، إنما ذكر تاريخ غيبة الدابة بقي دعواه الملك من غير تاريخ، والبائع ذكر تاريخ الملك، ودعواه دعوى المشتري؛ لأن المشتري تلقى الملك في جهته، فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشرين سنة، غير أن التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند أبي حنيفة، فسقط اعتبار ذكر تاريخ غيره، وبقي الدعوى في الملك المطلق، فيقضي بالدابة للمستحق لهذا.

وكذلك إذا قال المستحق في دعواه: غابت الدابة مني منذ سنة، وقال المدعى عليه: إنها كانت في يده منذ عشر سنين، أو ما أشبه ذلك، وأقام البينة، قضى بالدابة للمستحق؛ لأنهما ما ذكرا تاريخ الملك في الدابة، فكان دعواهما في الدابة دعوى مطلق

---

(١) هكذا في الأصل.

المالك ، فيصير به المستحق لهذا .

١٧٤٢٢ - في نوادر ابن سماعة عن محمد : رجل مات ، وترك ابنين ودارين ، فادعى رجل إحدى الدارين ، أنه غصبها أبوهما ، وجحدها على ذلك ، فحلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين ، قال : أقضي للمدعي بنصف الدار حصة الذي نكل عن اليمين ، ويبيع المدعي حصة الناكل عن اليمين من الدار الأخرى ، فيأخذ من ذلك نصف قيمة الدار التي ادعاها من قبل أن نكوله إقرار أن أباه غصب الدار ، وإذا على أبيه دينًا في عنقه ، ولا ميراث له من الأخرى حتى يؤدي ما أقر به من غصب أبيه . ولو لم يدع المدعي غصبًا ، وادعى أن الدار له ، لم يكن له على الناكل غير النصف الآخر .

١٧٤٢٣ - وفي "كتاب الرقيات" : أن ابن سماعة كتب إلى محمد بن الحسن في رجل ادعى عبدًا في يدي رجل ، وأقام بينة أن هذا العبد كان لفلان بن فلان ، سمى رجلاً غائبًا ، وأن فلانًا أقر أنه لهذا المدعي ، والذي في يديه العبد ينكر دعواه ، ويدعي رقبة العبد ، والمدعي يقول : صدق الشهود قد أقر فلان لي بالعبد ، ولكني ملكته من جهته بهبة ، أو صدقة ، أو شراء منه . قال محمد رحمه الله : لا يستحق بهذا شيئًا حتى يقيم البينة على هبة وقبض أو شراء بثمن معلوم ، فإذا أقام البينة على ذلك ، نقد القاضي الثمن ، وقضى له بالعبد .

وكذلك إن قال المدعي : صدق الشهود ، ولم يزد على ذلك ، ولم يدع هبة ولا شراء . ولو كان المقر حاضرًا ، والعبد في يده ، فقال المدعي : قد كان هذا العبد لهذا الذي في يديه ، وقد أقر لي به ، فقال الذي في يديه : صدق ، لم يستحق المقر له بذلك شيئًا حتى يقر له بهبة وقبض ، أو ما أشبه ذلك .

١٧٤٢٤ - ادعى محدودًا في يدي رجل ، وقال : إنها خمس ديرات أرض ، وبين حدودها ، فإذا في يدي المدعى عليه محدود بهذه الحدود ، إلا أنه أربع ديرات أرض ، لا يبطل الدعوى ، لجواز أن هذا المحدود وقت الدعوى كانت خمس ديرات أرض على الوجه الذي قاله ، إلا أن المدعى عليه بعد ذلك هدم المسناة ، فصارت أربع ديرات أرض .

وكذلك لو ادعى محدودًا في يدي رجل ، وقال : إنها خمس ديرات أرض خارجة من

الأشجار، فإذا في يد المدعى عليه خمس دبرات ليس فيها الأشجار، أو على المدعيات الأشجار، ولكن على هذه الحدود لا تسمع الدعوى، ولو كان فيها الأشجار، وادعى خمسين، وأنا لا أتصور فيه، تسمع الدعوى، لجواز أنه كان في هذا المحدود أشجار وقت الدعوى، إلا أن المدعى عليه قطع الأشجار، ثم إن المدعى عليه غرس الأشجار، وكبرت الأشجار، ويعرف عن هاتين المسألتين كثير من المسائل.

١٧٤٢٥ - عين في يدي رجل، جاء رجل واستحق هذا العين من يدي صاحب اليد، وأراد صاحب اليد أن يرجع على بائعه بالثمن، ثم إن صاحب اليد قال لابن البائع: قد كنت اشتريت منك هذا العين بكذا، وأرجع عليك بذلك الثمن، تسمع دعواه الثمن، ويرجع عليهما بالثمنين جميعاً، لجواز أنه اشترى من البائع، ثم جاء ابن البائع، وادعى العين لنفسه، فاشترى منه ثانياً، فعند الاستحقاق يرجع بالثمنين جميعاً، وإن كان تصحيح أحد الشرائين، إلا أنا نرجع بالثمن عند الاستحقاق بمجرد صورة الشراء ودفع الثمن، لا لصحة الشراء لا محالة.

١٧٤٢٦ - وفي «مجموع النوازل»: امرأتان ولدت كل واحدة منهما ابناً في ليلة مظلمة، ثم ادعتا ابناً واحداً بعينه، وقال كل واحدة: هذا هو الابن الذي ولدته، فإن الولد الذي ادعياه ابنهما، والولد الآخر يربى من بيت المال، هكذا ذكر، وإنه مشكل جداً، فقد ذكر في كتاب الدعوى من «الأصل»، وفي كتاب اللقيط أن امرأتين إذا ادعتا نسب ولد، وأقامت كل واحدة منهما بينة، أو رجل وامرأتين، فعلى قول أبي يوسف ومحمد: لا يثبت نسبه من واحدة منهما، وعلى قول أبي حنيفة: يثبت نسبه منهما، وإذا أقامت كل واحدة منهما امرأة واحدة، ذكر في رواية أبي سليمان: أنه لا يقضى لواحدة منهما بشيء عند أبي حنيفة، وذكر في رواية أبي حفص: أنه يقضى بالولد بينهما، ولو لم تكن لواحدة منهما حجة، لا يقضى بنسب الولد منهما بلا خلاف، وهنا أثبت النسب منهما بمجرد الدعوى، فما ذكر في «مجموع النوازل» يخالف الرواية.

قال في «مجموع النوازل»: ولو كان أحد الولدين ذكراً، والآخر أنثى، وادعت كل واحدة منهما الابن، ونفت الأنثى، يوزن لبنهما، فيجعل الابن لمن لبنها أثقل.

١٧٤٢٧ - وفي «نوادر أبي سليمان» عن أبي يوسف: في رجل ادعى عبداً في

بيدي رجل، وقالا: بعتني هذا العبد بألف درهم، ونقدتك الثمن، وجحد البائع البيع وقبض الثمن، فشهد شاهدان على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن، وقالا: لا نعرف العبد، ولكن البائع قال لنا: اسم عبدي زيد، فشهد شاهدان آخران أن هذا العبد زيد، وأشهدا على إقرار البائع أنه زيد، أو أقر البائع أن هذا العبد زيد، فإن البيع لا يتم بهذه الشهادة، ويحلف البائع، فإن حلف يرد الثمن، ولو شهد شاهدا البيع أن البائع أقر أن عبده زيد المولد، أو نسبه إلى صناعة أو حلية، أو نسبه ذلك من أمر معروف يعرف به، فوافق ذلك العبد، فهما والأول سواء في القياس، لكن استحسن في هذا أن يجيزه، وكذلك الأمة، وكذلك كتاب القاضي في هذا بمنزلة الإقرار، ولو شهدا على إقراره بالعبد بعينه، وسميا ووصفا، وقالا: رأيناه يومئذ، وسمى لنا، ولكن لا نعرفه اليوم بعينه، فهذا باطل من قبل أنهما شهدا على معروف، ثم جهلا شهادتهما.

١٧٤٢٨- وفي كتاب البيوع من المنتقى: رجل في يديه دار ادعاها رجل أنها داره اشتراها من الذي في يديه بألف درهم، وادعى الذي في يديه أنه دار اشتراها من المدعي بألف درهم، ولا بينة لهما، فإن الدار للذي في يديه الدار، فإن أنكرا تلك المقالة، وشهد على إقرارهما بذلك شهود كل واحد منهما يدعي الدار لنفسه، وينكر تلك المقالة التي شهدت الشهود عليها، فإن الدار للمتكلم الأول وهو الخارج؛ لأن الخارج لما ادعى الشراء من صاحب اليد، فقد أقر أن الدار كانت لصاحب اليد، ولم يثبت شراؤه من صاحب اليد، وصاحب اليد لما ادعى الشراء بعد ذلك من الخارج؛ فقد أقر أن الدار كانت للخارج، ولم يثبت شراؤه من الخارج، فبطل إقرار الخارج لصاحب اليد حكماً لإقرار صاحب اليد للخارج بعد ذلك.

١٧٤٢٩- وفي نوادر هشام قال: سألت محمداً عن غلام في يدي رجل ادعاه رجلان، فأقام أحدهما بينة أنه اشتراه منه بألف درهم منذ سنة، وأقام الآخر بينة أنه اشتراه منه بمائة دينار منذ خمسة أشهر، وصاحب اليد يقول: بعته من صاحب المائة، فقضى القاضي بالغلام لصاحب الألف لأن وقته أول، وسلم الغلام إليه، فوجد بالغلام عيباً، ورده على المقضي عليه بقضاء القاضي، فجاء صاحب المائة، وقال: أنا آخذ الغلام؛ لأنك أقررت أنك بعته مني بمائة دينار، وصاحب اليد يأبى ويقول: إن القاضي فسخ العقد بيني وبينك، لا يكون فسخاً، وله أن يأخذ بإقرار البائع أنه باعه منه،

بينة رب الدين.

وفيه إشكال؛ لأن تخليده في السجن لا يستحق إلا باليسار، واليسار لا يثبت إلا بالملك، وتعذر القضاء بالملك لجهالة قدره، ألا ترى إلى ما ذكر في كتاب الشفعة: أن المشتري إذا أنكر جوار الشفيع، وأنكر ملكه في الدار التي في يديه بجنب الدار المشتراة، وأقام الشفيع بينة أن له نصيباً في هذه الدار، ولم يبينوا مقدار النصيب، فالقاضي لا يقضي بهذه الشهادة، وطريقه أن حق الشفعة إنما يثبت لمدعيها، إذا ثبت له الملك في الدار التي يدعي الشفعة بها، والقضاء بالملك له بهذه الشهادة غير ممكن لمكان الجهالة، فههنا يجب أن يكون كذلك.

والجواب: وهو الفرق بين المسألتين أن في مسألة المحبوس القضاء بالملك له غير ممكن لجحوده لا لجهالته، بل الملك لنفسه، ألا ترى أن الشهود إن بينوا مقدار الملك له، فالقاضي لا يقضي لها بالملك مع أن المشهود به معلوم لجحوده الملك لنفسه، وإذا تعذر القضاء بالملك لجحوده، لم يشترط للقضاء باليسار إمكان القضاء له بالملك.

فأما في مسألة الشفعة القضاء بالملك للشفيع ممكن؛ لأنه يدعي الملك لنفسه، وإذا أمكن القضاء له بالملك، كان إمكان القضاء بالملك شرطاً لثبوت الشفعة؛ لأن الشفعة لا تستحق إلا بالملك، وليس إذا سقط شرط من شرائط صحة القضاء في موضع العجز تدل على أنه يسقط في موضع آخر من غير العجز.

١٧٤٣٤- وإذا أقام المدعي بينة على أن قاضي بلد كذا فلان، قضى له على هذا الرجل بألف درهم، وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك القاضي قضى له بالبراءة عن هذه الألف، فالقاضي يقضي بالبينة التي قامت على البراءة، ولا يقضي ببينة المدعي؛ لأن المدعى عليه لما ادعى البراءة صار مقراً، فوقع الاستغناء عن قبول بينة المدعي على الدين لإقرار المدعى عليه بالدين، فصار كأن المدعي لم يقم البينة على الدين، ثم إن المدعى عليه أثبت براءته بالبينة، فتقبل بينته، ويقضي له بالبراءة لهذا.

١٧٤٣٥- وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: رجل ادعى على رجل أنه تصدق بهذه الدار عليه، وقبضها أو اشتراها منه بألف درهم، وقبضها، أو وهبها منه على عوض ألف، وقبضها، وأنكر صاحب اليد ذلك، فأقام المدعي بينة أن صاحب اليد أقر

١٧٤٤٢ - رجل أعتق جارية ولها ولد، ثم ادعى ولدها بعد ما أعتقهما، قال: يلزمه وعليها العدة.

١٧٤٤٣ - رجل قال في مرضه: هذا الغلام ابني من إحدى هاتين الجاريتين، ثم مات، قال محمد رحمه الله: يعتق الغلام من جميع المال؛ لأن نسبه قد ثبت وتسعى كل جارية في نصف قيمتها، ويعتق نصفها من الثلث.

١٧٤٤٤ - ابن سماعة في نوادره: رجل أعتق جارية، وتزوجت زوجًا، وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها، فادعاه الزوج والسيد، قال: أيهما صدقته، فهو ابنه، قال: لأن علمي قد أحاط أن الولد كان قبل التزوج، فإن صدقت الزوج، وادعى نكاحًا فاسدًا، أو وطئًا بشبهة، لزمه ذلك، وكذلك العبد ليس له دعوة بدون تصديقها؛ لأنه لا عدة له عليها.

١٧٤٤٥ - محمد بن عمر عن أبي حنيفة: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل، فأخذت الجارية ماءه في شيء، واستدخلته فرجها في حدثان ذلك، فعلقت الجارية وولدت ولدًا، فإن الولد ولد الرجل، وتصير الجارية أم ولد له.

١٧٤٤٦ - ابن سماعة عن محمد: في رجل وطئ جارية مشتركة بين ابنه وبين أجنبي، فولدت، قال: عليه نصف قيمة الأم للابن[1]، وعليه للآخر نصف قيمتها ونصف عقرها؛ لأنه تملك نصيب الابن سابقًا على الاستيلاد شرطًا لصحته، وتملك نصيب الأجنبي بعد الاستيلاد حكمًا لصحته، فالاستيلاد في نصيب الابن صادف ملك الأب، فلا يوجب العقر، وفي نصيب الآخر صادف ملك الغير، فيلزمه العقر.

١٧٤٤٧ - ذكر في المنتقى: في عبد ادعى لقيطًا أنه ابنه من امرأته هذه، وهي أمة، يثبت نسبه من العبد، ويكون حرًا، ولا يكون ابن امرأته.

١٧٤٤٨ - وفيه: في نصراني مات، وترك ابنًا، فأسلم الابن بعد موته، ثم جاء نصراني وأقام بينة من النصارى أنه ابن الميت، فصدقت بينته، ولم أعطه شيئًا مما في يد الابن المسلم، وإن ظهر للميت بعد ذلك مال، كان ذلك المال للابن النصراني، وإن مات الابن المسلم ورث أخاه منه إن كان قد أسلم قبل موته؛ لأن نسبه قد ثبت. وعن محمد

(١) وكذا في الأصل: قيمة الابن للأم

أن القاضي لا يقضي بنسب الابن النصراني في هذه الصورة، ولا تقبل بينته أصلا.

١٧٤٤٩ - ولو ترك النصراني ابنين، فأسلم أحدهما بعد موته، فجاء نصراني وأقام بينة من النصارى أنه ابن الميت، قال أبو يوسف: أقبل بينته على النسب، وأجعله شريك الابن النصراني، ولا يشارك الابن المسلم في نصيبه، وقال محمد: أثبت نسبه، وإذا أثبت نسبه أشركه فيما في أيديهما.

١٧٤٥٠ - ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: في امرأة مع رجل لها منه أولاد، وهي معه في منزله يطؤها، وتلد له سنين، ثم أنكرت أن تكون امرأته، قال: إذا أقرت أن هذا الولد ولدها منه، فهي امرأته، وإن لم يكن بينهما ولد، وإن كانت معه على هذا الحال، فالقول قولها.

١٧٤٥١ - بشر عن أبي يوسف: في عشرة ادعوا نكاح امرأة، قال: إن كان دخل بها أحدهم فهي امرأته، وإن ادعت هي واحدا منهم فهو زوجها، فإن كان واحد منهم دخل بها، ولم تدع هي واحدا منهم، ولا يدرى الذي دخل بها، فلها على كل واحد منهم نصف مهر، وإن ماتوا كان لها عشر مهر على كل واحد منهم، ولها عشر ميراث امرأة من كل واحد، وإن ماتت هي كان على كل واحد منهم عشر مهر، ولهم ميراث زوج بينهم إذا تصادقوا أنهم لا يعلمون.

١٧٤٥٢ - هشام عن محمد: امرأة مدركة زوجها أبوها من رجل، فمات زوجها فجاءت تدعي الميراث، قال: إذا قالت: كنت أمرت أبي بالتزويج ثبت النكاح وورثت، وإذا قالت: لم آمره، ولكن حين بلغني تزويجه إياي أجزت، فعليها البينة، وكذلك هذا فيمن باع عبد غيره، ومات العبد في يد المشتري، ثم ادعى البائع الأمر أو الإجازة.

١٧٤٥٣ - وفي المنتقى: رجل توفي، فادعى رجلان ميراثه، يدعي كل واحد منهما أن الميت مولاه أعتقه لا وارث له غيره، وأقام البينة على ما ادعى، ولم يوقتوا للعتق، فالميراث بينهما، ولو وقتوا للعتق وقتا، فصاحب الوقت الأول أولى.

١٧٤٥٤ - وإذا كان الصبي في يدي رجل، فأقام رجل بينة أنه ابنه، ولد من أمته هذه منذ أكثر من ستة أشهر، وأقام الذي في يديه بينة أنه ولد من أمته هذه منذ سنة، والصبي مشكل السن، فالبينة بينة الذي في يديه، وهذا مخالف للعتق؛ لأن الولادة لا

يكون إلا مرة، وقد يجوز أن يعتق الإنسان عبده، ثم يغصبه منه غاصب، ويكون عند الغاصب، فيعتقه بعد ذلك، فيبين كل فريق عتقاً، فيمكن القضاء لأول الوقتين.

١٧٤٥٥ - ادعى عيناً في يدي رجل، فقال المدعى عليه: اشتريته من هذا المدعي، ينزع الدار من يده حتى يقيم البينة على الشراء، وهذا قياس، وفي الاستحسان يترك العين في يده ثلاثة أيام، ويؤخذ منه كفيل حتى يقيم البينة على الشراء، هكذا ذكر في الفتاوى. وبالقياس كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني، وعلى هذا المديون إذا ادعى الإيفاء يؤمر بالقضاء، ثم بإثبات الإيفاء.

١٧٤٥٦ - رجل ادعى نصف دار في يدي رجل، فأقر المدعى عليه إلا أنه لم يدفعه إليه، وغاب، فجاء رجل، وادعى نصف الدار لنفسه، فالمقر له لا يكون خصماً؛ لأنه ليس في يده شيء، ولو غاب المقر له والمقر حاضر، فهو خصم لهذا المدعي الثاني.

١٧٤٥٧ - ولو أن رجلاً ادعى نصف دار في يدي رجل، فقضي له بما ادعى بالبينة، ولهذا المدعي أخوان، كل واحد منهما يدعي بعد ذلك أن له نصف الدار، إن قبض الأول ما ادعى قضي بالدار بين إخوته نصفان؛ لأن القضاء في هذه الصورة على الأول، وإن لم يقبض الأول ما ادعى، قضي بالدار بينهم أثلاثاً.

١٧٤٥٨ - ادعى عيناً في يدي رجل أنه ملكي، وأنه كان ملكاً لأبي، رهنته منك بكذا، ودفعته إليك، ثم مات أبي وتركه ميراثاً لي، لا وارث له غيري، فأنكر الذي في يديه العين ملكه، ورهن أبيه منه، فجاء المدعي بشهود شهدوا أن هذا العين ملكه، وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق، قبلت شهادتهم؛ لأن المرتهن إذا أنكر الرهن، فالمرهون يكون في يده بغير حق.

وإذا ادعى جارية في يد إنسان أنها ملكه، وفي يد هذا بغير حق، فدعواه صحيحة وإن لم يقل في دعواه: إنها كانت ملكي يوم أخذ صاحب اليد مني.

وإذا ادعى أنه غصب مني هذه الجارية، فدعواه صحيحة وإن لم يقل: ملكي، ولو أقام البينة على أن صاحب اليد غصبها منه، فالقاضي يأمر صاحب اليد بالرد عليه، أما لا يقضي له بالملك.

١٧٤٥٩ - إذا قال في دعوة البنوة: هذا ابني، ولم يقل: وُلد على فراشي، فهذه

دعوة صحيحة، وإذا أقام البينة سمعت بينته، وقضى ببنوته، وإذا قال: هذا الولد ليس مني، ثم قال: هو منّي، صح قوله الثاني، وحكم بثبوت النسب منه. وإذا ادعى أنه ابن عمّ فلان، فلابد فيه من ذكر الجد، وإذا ادعى أنه أخا فلان، لا يشترط فيه ذكر الجدّ، هكذا حكي عن القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي.

١٧٤٦٠ - وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف: في ولد الملاعنة إذا ادعاه رجل أنه ولده، لا يثبت نسبه منه، قال: لأنه وُلد على فراش الزوج.

١٧٤٦١ - وفي "المنتقى": وإذا شهد الشهود لرجل أن زيداً أقر أن هذا المدعي أخوه، أو أخته، أو ابن أخيه، أو ابن أخته، أو مولاه، فليس هذا بشيء حتى يبينوا، وهذا بخلاف ما لو شهدوا أنه أقر أنه ابن خاله، أو ابن عمه؛ لأن الغالب في هذا النسب، ويورث منه.

١٧٤٦٢ - وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله: صبيٌّ في يدي رجل لا يعرف نسبه، ادعى رجل آخر أنه ابنه، قال: إن صدّقه الذي الصبي في يديه ثبت نسبه منه، ولو كذّبه، لا يثبت نسبه منه، والمراد من المسألة الصغير الذي لا يعبّر عن نفسه؛ لأنه إذا كان يعبّر عن نفسه كانت العبرة لتصديقه وتكذيبه لا لتصديق من في يده وتكذيبه - والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب -.

كتاب المحاضر والسجلات

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وستين محضراً وسجلاً :

الأول : فيما ينبغي أن يكتب في المحضر .

الثاني : في محضر الدين المطلق وسجله

الثالث : في إثبات الدفع لهذه الدعوى وسجله .

الرابع : في إثبات الدين على الميت وسجله ، وإثبات الدفع لهذه الدعوى .

الخامس : في إثبات ملكية المحدود وسجله ، وفي دفع هذه الدعوى وسجله .

السادس : في دعوى الدار ميراثاً عن الأب وسجله ، وفي دفع هذه الدعوى وسجله .

السابع : في دعوى ملكية المنقول في صاحب اليد ملكاً مطلقاً وسجله .

الثامن : في دعوى ملكية العقار بسبب الشراء من صاحب اليد وسجله .

التاسع : في دعوى حرية الأصل وسجله

العاشر : في دعوى العتق على صاحب اليد بإعتاق من جهة وسجله .

الحادي عشر : في دعوى العتق على صاحب اليد بإعتاق من جهة غيره وسجله .

الثاني عشر : في إثبات الرق وسجله ، وفي دفع هذه الدعوى وسجله .

الثالث عشر : في دعوى التدبير المطلق وسجله ، وفي إثبات العتق على غائب وسجله .

الرابع عشر : في دعوى النكاح وسجله ، ودفع هذه الدعوى وسجله .

الخامس عشر : في دعوى نكاح امرأة هي في يدي رجل يدعي نكاحها ، وهي لا تقر له بذلك

السادس عشر : محضر في إثبات الصداق ديناً في تركة الزوج

السابع عشر: في إثبات مهر المثل.

الثامن عشر: في إثبات النفقة.

التاسع عشر: في إثبات الحرمة المطلقة.

العشرون: في شهادة الشهود بحرمة المطلقة بدون دعوى المرأة.

الحادي والعشرون: في إثبات الحرمة الغليظة على الغائب وسجله.

الثاني والعشرون: في سجل التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة.

الثالث والعشرون: في سجل التفريق في النكاح بلفظ الهبة

الرابع والعشرون: في سجل فسخ اليمين المضافة.

الخامس والعشرون: في إثبات العنة والتفريق وفي إثبات دفع هذه الدعوى

السادس والعشرون: في دعوى النسب

السابع والعشرون: في إثبات العصوبة.

الثامن والعشرون: في إثبات الوصية.

التاسع والعشرون: في دعوى الشفعة.

الثلاثون: في دعوى المزارعة.

الحادي والثلاثون: في إثبات الإجارة.

الثاني والثلاثون: في إثبات الرجوع في الهبة

الثالث والثلاثون: في إثبات منع الرجوع في الهبة.

الرابع والثلاثون: في إثبات الرهن.

الخامس والثلاثون: في شركة العنان

السادس والثلاثون: في إثبات الاستصناع

السابع والثلاثون: في إثبات القرض.

الثامن والثلاثون: في إثبات الدية.

التاسع والثلاثون : في إثبات القذف .

الأربعون : في إثبات الوفاة والوراثة مع المناسخة .

الحادي والأربعون : في دعوى المنزل ميراثًا عن أبيه .

الثاني والأربعون : في إثبات الوصاية .

الثالث والأربعون : في إثبات بلوغ اليتيم .

الرابع والأربعون : في إثبات الإفلاس .

الخامس والأربعون : في إثبات هلال رمضان .

السادس والأربعون : في إثبات كون المدعى عليها مخدرة .

السابع والأربعون : في دعوى المال على الغائب للكتاب الحكمي .

الثامن والأربعون : في ثبوت ملك محدود بكتاب حكمي .

التاسع والأربعون : في إثبات المضاربة والبضاعة بالكتاب الحكمي .

الخمسون : الكتاب الحكمي في إثبات شركة العنان في عمل الجلابين .

الحادي والخمسون : في إثبات كتاب حكمي .

الثاني والخمسون : كتاب حكمي على قضاء الكاتب بشيء قد حكم به وسجله .

الثالث والخمسون في دعوى العقار

الرابع والخمسون : في العبد الآبق .

الخامس والخمسون : في رسوم القضاة والحكام في تقليد الأوقاف .

السادس والخمسون : في كتاب القاضي إلى بعض الحكام بالنواحي لاختيار القيم في الأوقاف، وفي جواب المكتوب إليه ، ثم في قسمة التركة واختيار القيم للصغير .

السابع والخمسون . في نصب الحكام في القرى .

الثامن والخمسون : كتاب في أمره إياه بالتزويج .

التاسع والخمسون: في كتاب إلى بعض الحكام بالناحية للتوسط بين الخصمين

الستون: في كتاب يليه لتوفي النصفة.

الحادي والستون: في ذكر الإذن بالاستدانة.

الثاني والستون: في فرض نفقة المرأة.

الثالث والستون: في كتاب المستورة من القاضي بالعربية، وبعده محاضر وسجلات وذلك لخلل.

محضر فيما ينبغي أن يكتب في المحضر:

١٧٤٦٣ - ذكر الشيخ الإمام الزاهد الحجاج نجم الدين شمس الإسلام والمسلمين عمر النسفي رحمه الله: أن الإشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظة الشهادة من أهم ما يحتاج إليها، وإنما كانت أهم قطعاً للاحتمال؛ لأن المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه، والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه، ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال، وكذا في السجلات لابدَّ من الإشارة حتى قالوا: إذا كتب في محضر الدعوى: حضر فلان مجلس الحكم، وأحضر مع نفسه فلاناً، فادعى هذا الذي حضر عليه، لا يفتى بصحة المحضر، وينبغي أن يكتب: فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره؛ لأنه بدونه توهم أنه أحضر هذا، وادعى على غيره.

١٧٤٦٤ - وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في أثناء المحضر لابد من ذكر هذا، فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا؛ لأن بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه.

١٧٤٦٥ - وكذلك قالوا في السجلات: إذا كتب قضيت لمحمد هذا على أحمد هذا، لابد وأن يكتب: وقضيت لمحمد هذا المدعي على أحمد هذا المدعى عليه، وكذلك قالوا: إذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود، وأشار إلى المتداعيين، لا يفتى بالصحة؛ لأن الإشارة المعتبرة هي الإشارة عند الحاجة إليها في موضعها، ولعلهم أشاروا إلى المدعى عليه عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعي، وإلى المدعي عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعى عليه، ويكون ذلك إشارة إلى المتداعيين، ولا يكون معتبراً، فلابد من بيان ذلك بأبلغ الوجوه قطعاً للوهم.

١٧٤٦٦ - وقالوا أيضاً: إذا كتب في صك الإجارة: آجر فلان من فلان أرضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الأشجار والزراجين التي في هذه الأرض، لا يفتى بصحة الصك، وكذلك إذا كتب بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين في الأشجار والزراجين التي في هذه الأرض، لا يفتى بصحة الصك؛ لجواز أن الأشجار كانت للمستأجر باعها من الآجر، ثم استأجر الأرض، وعلى هذا التقدير لا تصح

الإجارة في الأرض، وهذه تجوز الأرض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة في الأشجار بينهما كما كتب في الصورة الأولى؛ وبعد ما جرت المبايعة الصحيحة في الأشجار بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية؛ لأنهما متعاقبان.

١٧٤٦٧ - وينبغي أن يكتب: آجر الأرض من المستأجر هذا بعد ما باع هذا الآجر الأشجار والزراجين من المستأجر. وقالوا أيضاً: إذا كتب في المحضر: أحضر المدعي شهوده، وسألني الاستماع إليهم، فشهدوا على موافقة الدعوى، لا يفتى بصحة المحضر.

١٧٤٦٨ - وينبغي أن يذكر ألفاظ الشهادة؛ لأن القاضي عسى يظن أن بين الدعوى والشهادة موافقة، ولا يكون بينهما موافقة في الحقيقة، وكذلك قالوا أيضاً: إذا كتب في السجل: شهد الشهود على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل، وكذلك قالوا في كتاب القاضي إلى القاضي لو كتب فيه: شهدوا على موافقة الدعوى، لا يفتى بصحة الكتاب، ومن المشايخ من فرّق بين كتاب القاضي والسجل وبين محضر الدعوى، فأفتى بصحة الكتاب والسجل، وبفساد محضر الدعوى؛ لأن كتاب القاضي إنما يرد من الآفاق[1]، فلو رددناه بهذا القدر من الخلل، احتاج المدعي صاحب الكتاب إلى الرجوع إلى بلده، وفيه حرج بيّن؛ والمانع من القبول موهوم، وليس بقطعي؛ لأن الظاهر أن القاضي كان ممن يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة، فأما محضر الدعوى في كل ساعة يكتب، ويكتب مثل تلك الساعة، فلو رددناه بهذا الخلل لا يؤدي إلى الحرج، والسجل القاضي إنما يكتب بعد حكمه، وحكمه محمول على الصحة، ولا صحة إلا بالموافقة، فتثبت الموافقة بحكمه، بخلاف المحضر؛ لأن المحضر ليس فيه ما يثبت الموافقة بين الدعوى والشهادة، فلا بد من بيانها؛ ولأن السجل قد يرد من مصر آخر، فلو رددناه بهذا الخلل يؤدي إلى الحرج، ولا كذلك المحضر على ما بينّا.

والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر في الزيادات: أن من ادعى أنه وارث فلان الميت، لا وارث له غيره، وأقام بينة على دعواه، فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة، ولو ادعى أنه وارثه، لا وارث له غيره، وأن

(١) هكذا في ظ، وكذا في ب، وفيه من الآفاق.

قاضي بلد كذا قضى بوراثته، وجاء ببينة وشهدوا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على قضائه أن هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره، وقال الشهود: لا ندري بأي سبب قضى، فإن القاضي الثاني يجعله وارثاً، وطريقه ما قلنا: إن قضاء القاضي محمول على موافقة الشرع وعلى الصحة، وذلك مهنا في أن يحمل على أنه استقصى في سبب الوراثة غاية الاستقصاء، ولم يقدم على القضاء إلا بعد العلم بالحجة بسبب وراثته، كذا في مسألتنا

١٧٤٦٩ - وكذا قالوا في السجل: إذا كتب على وجه الإيجاز ثبت عندي من الوجه الذي يثبت الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية أنه لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الأمر على وجهه، وقال بعضهم: يفتى بصحته. قالوا: ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود بكذا عقيب دعوى المدعي هذا حتى لا يظن ظان أن شهادتهم قبل الدعوى، وكما يكتب: والجواب بالإنكار من المدعى عليه هذا؛ لأن البينة لا تسمع على المقر إلا في مواضع معدودة، ذكرها الخصاف في أدب القاضي، وعندي أن كل ذلك ليس بشرط؛ لأن في المحضر يكتب دعوى المدعي أولاً، ثم جواب المدعى عليه بالإنكار بعده، ثم شهادة شهود المدعي، فيكون شهادتهم بعد الدعوى، والجواب بالإنكار لا محالة.

١٧٤٧٠ - وكان الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله يقول: ينبغي للمدعي أن يقول في دعواه: اين مدعى به حق من است وملك من است، ولا يكتفي بقوله: اين مدعى به ملك من است وحق من، حتى لا يمكن أن يلحق به: وحق من، وكذلك في جواب المدعى عليه لا يكتفي بقوله: ملك من نيست وحق من، بل ينبغي أن يقول: ملك من نيست وحق من نيست، حتى لا يلحق بآخر كلمة النفي.

١٧٤٧١ - وكذلك في قول الشاهد: لا يكتفي بقوله: ملك اين مدعى است وحق وي لما ذكرنا، وبعض مشايخنا اكتفوا بقول المدعي: ملك من است وحق من، ويقول المدعى عليه: ملك من نيست وحق من، ويقول الشاهد: ملك اين مدعي است وحق وي، ولو قال المدعي: وحق من است، فذلك يكتفي بالاتفاق، وكذا في أمثاله.

١٧٤٧٢ - وإذا قال الشهود في شهادتهم: اين مدعى به ملك اين مدعي است،

ولم يقولوا: در دست اين مدعى عليه بناحق است، فقد اختلف المشايخ فيه.
والصحيح أن المدعي إن طلب من القاضي القضاء بالملك، فالقاضي يقبل هذه الشهادة، ويقضي بالملك للمدعي، فإن طلب التسليم، فالقاضي لا يقضي به ما لم يقولوا: در دست اين مدعى عليه بناحق است.

محضر في الدين المطلق:

١٧٤٧٣ - يكتب بعد التسمية: حضر مجلس القضاء في كورة[1] بخارى قبل القاضي فلان، يذكر لقبه واسمه ونسبه المتولي لعمل القضاء والأحكام ببخارى، النافذ القضاء والإمضاء بين أهلها من قبل فلان في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، فبعد ذلك إن كان المدعي والمدعى عليه معروفين باسمهما ونسبهما يكتب اسمهما ونسبهما، فيكتب: حضر فلان ابن فلان، وأحضر مع نفسه فلان ابن فلان، وإن لم يكونا معروفين باسمهما ونسبهما يكتب: حضر رجل ذكر أنه يسمى فلان ابن فلان، وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى فلان ابن فلان، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه كذا كذا دينارا نيسابورية حمرا جيدة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح، وأقر هذا الذي أحضره معه في حال جواز إقراره طائعا راغبا[2] بجميع هذه الدنانير المذكورة الموصوفة في هذا المحضر على نفسه لهذا الذي حضر دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح إقرارا صحيحا، وصدقه هذا الذي حضر فيه خطابا على هذا الذي أحضره معه أداء هذا المال المذكور فيه إلى هذا الذي حضر، وطالبه بالجواب، وسأل مسألته، فبعد ذلك ينظر إن أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي، فقد تم الأمر، ولا حاجة للمدعي إلى إقامة البينة، وإن أنكر ما ادعاه المدعي، يحتاج المدعي إلى إقامة البينة، ثم يكتب: فأحضر المدعي نفرا ذكر أنهم شهوده، وسأل الاستماع إليهم، فأجيب إليه، وهم فلان وفلان، يكتب أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم، وينبغي للقاضي أن يأمر بكتابة نسخة

---

(١) هكذا في ظ وم، وكانت في ف: في كورة، وفي الأصل: الى
(٢) وفي الأصل: راضيا

الشهادة بالفارسية على قطعة قرطاس حتى يقرأ صاحب المجلس على الشهود ذلك بين يدي القاضي، ولفظة الشهادة في هذه الصورة: گواهي مي دهم كه اين مدعى عليه، ويشير إليه بحال، روى اقرار خويش بهمه وجوه مقر آمد بطوع ورغبت وچنين گفت: كه بر من است مر اين مدعى را، ويشير إليه به بيست دينار وزر سرخ بخاري[١] شرح مناصفة موزون بوزن مثاقيل مكة چنانكه درين محضر ياد كرده شده است، ويشير إلى المحضر، واي لازم وحقي واجب بسببي درست، إقراري درست، واين مدعي، ويشير إليه راست گوي داشت ومرا درين اقرار رو باروي.

ثم يقرأ صاحب المجلس على الشهود بذلك بين يدي القاضي، ثم يقول القاضي للشهود: هل سمعتم لفظة الشهادة[٢] هذه التي قرئت عليكم[٣]، وهل تشهدون كذلك من أولها إلى آخرها، فإن قالوا: سمعنا ونشهد كذلك، يقول القاضي لكل واحد منهم: بگوي كه بهمچنين گواهي ميدهم كه خوانده امام صاحب مجلس بر خواند از اول تا آخر مرين مدعى را برين مدعى عليه، وإن شاء القاضي يأمر كل واحد منهم حتى يأتي بلفظة الشهادة من أولها إلى آخرها، كما قرئت عليهم، فإذا أتوا بذلك يكتب في المحضر بعد كتبه أسامي الشهود وأنسابهم وحلاهم ومسكنهم ومصلاهم، فشهد هؤلاء الشهود بعد ما استشهدوا عقيب دعوى المدعي، والجواب بالإنكار من المدعى عليه شهادة مستقيمة صحيحة متفقة الألفاظ والمعاني قرئت عليهم جميعًا، وأشار كل واحد منهم موضع الإشارات.

سجل هذه الدعوى

١٧٤٧٤ - يكتب بعد التسمية يقول القاضي: فلان يذكر لقبه واسمه ونسبه، أدام الله توفيقه، المتولي لعمل القضاء والأحكام ببخارى ونواحيها، نافذ القضايا بين أهلها، من قبل الخاقان فلان ثبّت الله قواعد ملكه، وأعز نصره، حضر في مجلس قضائي في كورة

---

(١)

(٢) وفي الأصل: لفظة هذه الشهادة.

(٣) وفي ظ: عليهم.

بخاري يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا رجل ذكر أنه يسمى فلان، وأحضر معه رجلا ذكر أنه يسمى فلان.

١٧٤٧٥ - وإن كان القاضي يعرف المدعي والمدعى عليه يكتب: حضر فلان وأحضر معه فلان ابن فلان، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه عشرين دينارًا نيسابورية حمرًا جيدة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب صحيح، وهكذا أقر هذا الذي أحضر معه في حال جواز إقراره طائعًا بجميع هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وعدده في محضر الدعوى دينًا لازمًا: لأن ما لهذا المدعي الذي حضر عليه وحقًا واجبًا بسبب صحيح إقرارًا صحيحًا، وصدقه هذا الذي حضر بهذا الإقرار، وطالبه بأداء جميع ذلك إليه، وسأله مسألته عن ذلك، فسأل فأجاب، وقال بالفارسية: مرا با اين مدعى هيچ چيزي دادني نيست، فأحضر هذا المدعي نفرًا ذكر أنهم شهوده، وسأل الاستماع إليهم، فأجبته إليه، واستشهدت الشهود، وهم فلان ابن فلان، حليته كذا، ومسكنه سكة كذا، ومصلاه مسجد كذا، وفلان ابن فلان، حليته كذا، ومسكنه كذا، ومصلاه مسجد كذا، فشهد هؤلاء الشهود عندي بعد ما استشهدوا عقيب دعوى المدعي هذا، والجواب بالإنكار من المدعى عليه، هذا شهادة صحيحة متفقة الألفاظ والمعنى، شهادة صحيحة مستقيمة من نسخة قرأت عليهم من بالفارسية، وهذا مضمون تلك النسخة التي قرأت عليهم گواهي ميدهم، يكتب لفظة الشهادة بالفارسية على نحو ما ذكرنا في المحضر، فإذا فرغ من كتابة لفظ الشهادة يكتب: فأتوا كذلك بهذه الشهادة على وجهها، وساقوها على سننها، وأشار كل واحد منهم في موضع الإشارة، فسمعت شهادتهم، وهذه أثبتها في المحضر المجلد في خريطة الحكم، فبعد ذلك إن كان الشهود عدولا معروفين بالعدالة عنده يكتب: وقبلت شهادتهم لكونهم معروفين عندي بالعدالة وجواز الشهادة، وإن لم يكونوا معروفين عنده بالعدالة، وعدلوا بتزكية المعدلين يكتب: ورجعت في التعرف عن أحوالهم إلى من إليه رسم التعديل والتزكية بالناحية، فبعد ذلك ينظر إن عدلوا جميعًا يكتب: فنسبوا جميعًا إلى العدالة وجواز الشهادة، فقبلت شهادتهم لإيجاب العلم قبولها، وإن عدل بعضهم دون البعض، يكتب: فنسب اثنان منهم إلى العدالة وهما الأول والثاني، وعلى هذا القياس فافهم، فقبلت شهادتهم لإيجاب العلم قبولها.

وهذا إذا طعن المشهود عليه في الشهود، فإن كان المشهود عليه لم يطعن في الشهود، يكتب عقيب قوله: فسمعت شهادتهم، وأثبت في المحضر المجلد في خريطة الحكم قبلي، ولم يطعن المدعى عليه هذا في هؤلاء الشهود، ولم يلتمس التعرف عن أحوالهم من المزكين بالناحية، فلم أشتغل بالتعرف عن حالهم من المزكي بالحسبة، واكتفيت بظاهر عدالتهم عدالة الإسلام عملاً بقول من يجوز الحكم بظاهر العدالة من أئمة الدين وعلماء المسلمين رحمهم الله أجمعين، فقبلت شهادتهم قبول مثلها لإيجاب الشرع قبولها من الوجه الذي بيّن فيه، وثبت عندي بشهادة هؤلاء الشهود ما شهدوا به على ما شهدوا به، فأعلمت المشهود عليه هذا، وأخبرته بثبوت ذلك عندي، ومكنته من إيراد الدفع لتبرزه دفعاً لهذه الدعوى إن كان له دفع، فلم يأت بالدفع، ولا أتى بالمخلص، وظهر عندي عجزه عن ذلك، ثم سألني هذا المدعي المشهود له الحكم له على هذا المشهود عليه بما ثبت عندي له من ذلك في وجه خصمه هذا المشهود عليه، وكتابة سجل به فيه، والإشهاد عليه؛ ليكون حجة له في ذلك، فأجبته إلى ذلك. واستخرت الله تعالى في ذلك، واستعصمته[1] عن الزيغ والزلل والوقوع في الخطأ والخلل، واستوفقته لإصابة الحق، وحكمت لهذا المدعي على هذا المدعى عليه بثبوت إقرار هذا المدعى عليه بالمال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده في هذا السجل ديناً لازماً عليه، وحقاً واجباً بسبب صحيح لهذا المدعي، وتصديق هذا المدعي إياه لهذا الإقرار خطاباً على الوجه المبين في هذا السجل.

١٧٤٧٦ - فبعد ذلك إن كان الشهود معروفين بالعدالة يكتب عقيب قوله على الوجه المبين في هذا السجل بشهادة هؤلاء المعروفين بالعدالة، وإن ظهرت عدالتهم بتزكية الشهود، يكتب بشهادة هؤلاء الشهود المعدّلين، وإن ظهرت عدالة البعض دون البعض يكتب: بشهادة هذين الشاهدين المعدّلين من هؤلاء الشهود المسمّين فيه بمحضر من المدعي، ومن المدعى عليه هذين في وجهيهما مشيراً إلى كل واحد منهما في مجلس قضائي بكورة بخارى بين الناس على سبيل الشهرة والإعلان حكماً أبرمته، وقضاءً نفذته، مستجمعاً شرائط الصحة والنفاذ، وألزمت المحكوم عليه هذا إيفاء هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فيه إلى هذا المحكوم له، وتركت المحكوم عليه هذا

(١) وفي م: «واستعصمت».

١٧٤٧٩ - واعلم المشهود عليه ثبوت ما شهدوا على ما شهدوا به ليورد دفعاً إن كان له، فلم يأت بالدفع، ولا أتى بالمخلص، وظهر عنده عجزه عن ذلك، فالتمس المشهود له الحكم من القاضي له بما ثبت له عنده من ذلك، وكتابة ذكر له في ذلك، والإشهاد عليه ليكون حجة له، فاستخار القاضي هدى الله تعالى، وسأله العصمة عن الزيغ والزلل والوقوع في الخطأ والخلل، وحكم القاضي هذا للمشهود له هذا بمسألته على المشهود عليه هذا بثبوت إقرار هذا المدعى عليه بالمال المذكور فيه مبلغه وجنسه وصفته وعدده في هذا السجل بشهادة هؤلاء ديناً لازماً عليه، وحقاً واجباً بسبب صحيح لهذا المشهود له، وتصديق المشهود له إياه في هذا الإقرار خطاباً على الوجه المبين في هذا السجل بشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما في مجلس قضائه بين الناس في كورة كذا، حكماً أبرمه، وقضاء نفذه، وأمر المحكوم عليه هذا بتسليم هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده في هذا السجل إلى هذا المحكوم له، وترك المحكوم عليه، وكل ذي حق وحجة، ودفع على دفعه وحجته متى أتى به يوماً من الدهر، وأمر بكتبة هذا السجل، والإشهاد عليه، وذلك في يوم كذا من سنة كذا. وهذا السجل أصل أيضاً، إلا أن المستعمل فيما بين الناس الأول.

١٧٤٨٠ - وقد يكتب هذا السجل بطريق الإيجاز، فيكتب: يقول القاضي فلان ابن فلان المتولي لعمل القضاء والأحكام إلى آخره ثبت عندي من الوجه الذي يثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر، أو على خصم حاضر أوجب الحكم والإمضاء إلى ذلك ببينة عادلة قامت عندي، أو بشهادة فلان وفلان، وقد ثبت عندي عدالتهم، وجواز شهادتهم أن فلاناً أقر أن لفلان عليه كذا كذا ديناً لازماً، وحقاً واجباً بسبب صحيح ثبوتاً أوجب الحكم به، فحكمت بمسألة المشهود له هذا على المشهود عليه هذا بجميع ما أقر به المشهود عليه هذا للمشهود له هذا بمحضر منهما، وفي وجههما حكماً أبرمته وقضاء نفذته بعد استجماع شرائط صحة الحكم وجوازه بذلك عندي في مجلس قضائي بين الناس بكورة كذا، وكلفت هذا المحكوم عليه قضاء هذا المال المذكور وتركته، وكل ذي حق وحجة ودفع على حقه وحجته، ودفعه متى أتى به يوماً من الدهر، وأمرت بكتابة[1] هذا السجل حجة في ذلك

(١) وفي الأصل: "بكتبة"، والمناسب: بكتابة، والله أعلم.

بأنه هذا المحكوم له، وأشهدت عليه حضور مجلسي، وذلك في يوم كذا.

محضر في إثبات الدفع لهذه الدعوى

١٧٤٨١ - يكتب بعد التسمية: حضر مجلس القضاء في كورة بخارى قبل القاضي فلان المتولي لعمل القضاء والأحكام ببخارى، أدام الله تعالى توفيقه، يوم كذا رجل ذكر أنه فلان، وأحضر مع نفسه رجلاً ذكر أنه يسمى فلان، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه فيه بأن هذا الذي أحضره معه كان ادعى على هذا الذي حضر أولاً أن له على هذا الذي حضر عشرين ديناراً، ويذكر صفتها ونوعها وعددها.

١٧٤٨٢ - وهكذا أقر هذا الذي حضر في حال جواز إقراره بهذه الدنانير المذكورة فيه ديناً على نفسه لهذا الذي أحضره معه ديناً لازماً، وحقاً واجباً بسبب صحيح إقراراً صحيحاً، صدقه هذا الذي أحضره معه في ذلك خطاباً، وطالبه بهذه الدنانير المذكورة، وأقام البينة عليه بذلك بعد إنكاره دعواه هذه، ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه الموصوفة في هذا الذكر على هذا الذي حضر أنه مبطل في هذه الدعوى؛ لأن هذا الذي أحضره معه قبض من هذا الذي حضر هذه الدنانير المذكورة فيه قبضاً صحيحاً بإيفاء هذا الذي حضر ذلك كله. وهكذا أقر هذا الذي أحضره معه في حال جواز إقراره طائعاً إقراراً صحيحاً، وصدقه هذا الذي حضر فيه خطاباً، فواجب على هذا الذي أحضره معه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر، وطالبه بالجواب، وسأل مسألته.

١٧٤٨٣ - فإن كان القاضي لم يقض للذي أحضره معه في الدعوى الأولى، وإن كان قد قضى له بذلك، يكتب بعد قوله: وطالبه برد هذه الدنانير المذكورة فيه، وأقام البينة عليه بذلك بعد إنكاره دعواه هذه، وجرى الحكم مني[1] لهذا الذي أحضره معه على هذا الذي حضر، ثم يكتب: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه إلى آخر ما ذكرنا، ثم يكتب عقيب قوله: وطالبه بالجواب، وسأل مسألته عن

(١) في ط: معي.

ذلك، فسأله القاضي عن ذلك، فقال بالفارسية: من مبطل بيستم دراين دعوى، أحضر مدعي الدفع هذا نفراً ذكر أنهم شهوده، وسأل مني الاستماع إلى شهاداتهم، فأجبته إليه، وهم فلان وفلان وفلان، يذكر أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم، فشهد هؤلاء الشهود عندي بعد دعوى مدعي الدفع هذا، والجواب بالإنكار من المدعى عليه الدفع هذا عقيب الاستشهاد، الواحد منهم بعد الآخر شهادة صحيحة متفقة الألفاظ والمعاني من نسخة، وقرأت عليه، ومضمون تلك النسخة: كواهى ميدهم كه مقر آمد اين فلان. وأشار إلى المدعى عليه الدفع هذا بحال إقرار خويش بطوع، ورغبت جنين كفت: كه قبض كرده ام زين فلان. وأشار إلى المدعي عليه الدفع هذا. اين بيست دينار زر كه مذكور شده است درين محضر، وأشار إلى المحضر هذا، قبضي درست بر ساينده اين فلان، وأشار إلى مدعي الدفع هذا: اين زرها را اقراري درست، راين مدعي دفع، وأشار إليه، راست كوي داشت درين مدعي عليه را، وأشار إليه: اندرين اقرار كه آورده رو بار وى.

١٧٤٨٤ - وإن شهدوا على معاينة القبض يكتب مكان الإقرار ما هو معاينة القبض على نحو ما بينا في الإقرار، ويكتب قبض المدعي عليه الدفع هذا. هذه الدنانير الموصوفة من مدعي الدفع هذا قبضاً صحيحاً بإيفاء ذلك كله إليه.

١٧٤٨٥ - وإن كان مدعي الدفع ادعى الدفع بطريق الإبراء عن جميع الدعاوى والخصومات يكتب: ادعى مدعي الدفع هذا في دفع هذه الدعوى أن هذا الذي أحضره معه قبل دعوى هذه أبرأه هذا الذي حضر من جميع دعاويه وخصوماته قبله من دعوى المال وغيره إبراءً صحيحاً، وأقر أنه لا دعوى له ولا خصومة له قبله، لا في قليل المال ولا في كثيره بوجه من الوجوه، وسبب من الأسباب، وأنه قبل منه هذا الإبراء، وصدقه في هذا الإقرار خطاباً، وأن هذا الذي أحضره معه في دعواه قبله بعد ما كان أقر بالإبراء عن جميع الدعاوى مبطل غير محق، فواجب عليه الكف عن ذلك، وترك التعرض له، وطالبه بذلك، وسأل مسألته، فسأل فأجاب من مبطل نيستم درين دعوى خويش، فأحضر المدعي نفراً، ذكر أنهم شهوده إلى آخر ما ذكرنا في دعوى الدفع بطريق القبض. غير أن في كل موضع ذكر القبض، ثم يذكر الإبراء هنا.

سجل في هذه الدعوى:

١٧٤٨٦ - يكتب بعد التسمية يقول القاضي فلان حضر وأحضر، ويعيد الدعوى المذكورة في المحضر من أولها إلى آخرها، ثم يشرع في كتابة شهادة شهود مدعي الدفع يكتب: فسمعت شهادتهم هذه، وأثبت في المحضر المجلد في خريطة الحكم إلى قوله: وثبت عندي ما شهدوا به على ما شهدوا به، فعرضت ذلك على المدعى عليه الدفع هذا، وأعلمته بثبوت ذلك عندي، ومكنته من إيراد الدفع إن كان له دفع في ذلك، فلم يأت بدفع ولا بمخلص، ولا أتى بحجة يسقط بها ذلك، وثبت عندي عجزه عن إيراد الدفع، وسألني مدعي الدفع هذا في وجه مدعى عليه الدفع هذا الحكم له بما ثبت له عندي، وكتابة السجل والإشهاد عليه إلى قوله: فحكمت لمدعي الدفع هذا بما ادعاه على المدعى عليه الدفع هذا في وجه المدعى عليه الدفع هذا بثبوت هذا الدفع الموصوف بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه في مجلس قضائي ببخارى حكماً أبرمته، وقضاء نفذته مستجمعاً شرائط صحته ونفاذه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما جملة مشيراً إليهما، وكلفت المحكوم عليه هذا بترك التعرض للمحكوم له هذا، أداء هذا المال المذكور في هذا السجل، وتركت المحكوم عليه، وكل ذي حجة وحق(٢) ودفع على دفعه ومحجته متى أتى يوماً من الدهر، وأمرت بكتابة هذا السجل حجة للمحكوم له، وأشهدت على حكمي من حضر مجلس قضائي، وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا.

١٧٤٨٧ - فإن كان دفع دعوى الدين بدعوى الإكراه من السلطان، يكتب: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه أنه كان مكرهاً من جهة السلطان على هذا الإقرار إكراهاً صحيحاً بالضرب والحبس، وأن إقراره هذا لم يصح، وأنه مبطل في دعواه هذه الدنانير المذكورة، فواجب عليه الكف عن هذه الدعوى، وإن كان دفع دعوى الدين بدعوى الصلح على ما يكتب في دعوى الدفع أنه مبطل في هذه

(١) هكذا في الأصل ب، وكان في ظ وم: أولى.

(٢) وفي الأصل: وكل ذي حق وحجة.

الدعوى ، لما أنه صالحه عنه على كذا ، وقبض منه بدل الصلح بتمامه ، ووجوه الدفع كثيرة ، فما جاءك من دعاوى الدفع تكتب على هذا المثال .

١٧٤٨٨ - وإن كان دعوى الدين بسبب يكتب ذلك السبب في محضر الدعوى ، فإن كان السبب غصبًا يكتب كذا وكذا دينارًا دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب أن هذا الذي أحضره معه غصب من دنانير هذا الذي حضر عنه هذا المبلغ المذكور الموصوف في هذا المحضر ، واستهلكها وصار مثلها دينًا في ذمته

١٧٤٨٩ - وإن كان السبب بيعًا يكتب دينًا لازمًا وحقًا واجبًا عن متاع باعه منه وسلّمه إليه ، وإن كان السبب إجارة يكتب دينًا لازمًا وحقًا واجبًا أجرة شيء أجره منه ، وسلّمه إليه ، وانتفع به في مدة الإجارة ، وإن كان السبب كفالة أو حوالة ، ففي الكفالة يكتب دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب كفالة كفيل له بها عن فلان ، وأن هذا الذي حضر أجاز ضمانه عنه لنفسه في مجلس الضمان ، وهذا الذي أحضر معه هكذا أقر بوجوب هذا المال على نفسه لهذا الذي حضر بالسبب المذكور ، وفي الحوالة يكتب دينًا لازمًا وحقًا واجبًا بسبب حوالة أحاله بما عليه فلان ، وأنه قبل منه هذه الحوالة شفاها في وجهه ومجلسه ، وأقر هذا الذي أحضر معه هكذا بوجوب هذا المال دينًا على نفسه لهذا الذي حضر بالسبب المذكور .

١٧٤٩٠ - وإن كان دعواه الدين بصك يكتب : ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه جميع ما تضمنه صك إقرار ، ورده ، وهذه نسخته : بسم الله الرحمن الرحيم ويضع صك الإقرار من أوله إلى آخره ، ثم يكتب : ادعى هذا الذي حضره على هذا الذي أحضره معه جميع ما تضمنه هذا الصك من المال المذكور فيه ، وإقراره بجميع ذلك دينًا على نفسه لهذا الذي حضر دينًا لازمًا وحقًا واجبًا ، وتصديق هذا الذي أحضر إياه في إقراره بذلك خطابًا بتاريخه ، فواجب عليه إيفاء ذلك المال إليه ، وطالبه بذلك .

١٧٤٩١ - وإن كان الحوالة أو الكفالة بصك يكتب : ادعى عليه جميع ما تضمنه صك ضمان أو صك حوالة أو رده ، وهذه نسخته ، ويضع كتاب الكفالة أو الحوالة ثم يكتب : ادعى جميع ما تضمنه الصك المحول إلى هذا المحضر نسخته من الكفالة والقبول والإقرار والتصديق على ما ينطق به الصك من أوله إلى آخره .

محضر في إثبات الدين على الميت:

١٧٤٩٢ - يكتب: حضر وأحضر معه، فادعى على الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه كان لهذا الذي حضر على فلان ابن فلان والد هذا الذي أحضره معه كذا كذا ديناراً، ويصفها ويبالغ في ذلك ديناً لازماً وحقاً واجباً بسبب صحيح، وهكذا كان أقر فلان والد هذا الذي أحضره في حال حياته وصحته وجواز إقراره ونفاذ تصرفاته في الوجوه كلها طائعاً بهذه الدنانير المذكورة ديناً على نفسه لهذا الذي حضر ديناً لازماً وحقاً واجباً بسبب صحيح، وإن كتب السبب كان أحوط إقراراً صحيحاً، صدّقه هذا الذي حضر فيه خطاباً في تاريخ كذا، ثم إن فلاناً والد هذا الذي أحضره معه توفي قبل أداء هذه الدنانير المذكورة فيه إلى هذا الذي حضر، وصار مثل هذه الدنانير ديناً لهذا الذي حضر في تركته، وخلف هذا المتوفى المذكور فيه من الورثة ابناً له لصلبه، وهو هذا الذي أحضر معه، وخلف من التركة من ماله في يد هذا الذي أحضره معه من جنس هذا المال المذكور فيه ما فيه وفاء لهذا المال المذكور فيه وزيادة، وهذا الذي أحضره معه في علم من ذلك، فواجب عليه أداء هذا الدين المذكور مما في يده من هذا المال المذكور من تركة هذا المتوفى إلى هذا الذي حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فيسأل ويتم المحضر مع لفظة الشهادة على وفق الدعوى.

سجل هذه الدعوى:

١٧٤٩٣ - يقول القاضي: فلان حضر، وأحضر معه، ويعيد الدعوى بعينها، ويذكر أسامي الشهود ولفظة الشهادة، وعدالة الشهود، وأنه قبل شهادتهم بظاهر عدالة الإسلام، أو لكونهم عدولاً أو ثبوت عدالتهم بتعديل المزكين إلى قوله: وحكمت، ثم يكتب وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بثبوت إقرار هذا المتوفى المذكور فيه حال حياته وصحته ونفاذ تصرفاته لهذا المال المذكور فيه ديناً على نفسه لهذا الذي حضر، وتصديق هذا الذي حضر إياه فيه بتاريخ كذا المذكور فيه، وبوفاته قبل أدائه شيئاً من المال المذكور فيه، وفي يده ما فيه وفاء بمثل هذا المذكور فيه، وزيادة بشهادة

هؤلاء الشهود المسمين فيه حكمًا أبرمته، وقضيت بثبوت ذلك كله له عليه بشهادتهم قضاء نفذته مستجمعًا شرائط صحته ونفاذه في مجلس قضائي بين الناس في كورة بخاري فحضر من هذين المتخاصمين في وجهيهما، وكلفت المحكوم عليه هذا أداء هذا الدين المذكور فيه من تركة أبيه المتوفى الذي في يده إلى هذا الذي حضر، ويتم السجل.

محضر في إثبات الدفع لهذه الدعوى:

١٧٤٩٤ - حضر وأحضر معه، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه الموصوفة فيه قبل هذا الذي حضر، وذلك لأن الذي أحضره معه في دفع دعواه ادعى على هذا الذي حضر أنه كان له على أبيه؛ بعينه الدعوى التي مرّ رسمه ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه هذه أنه مبطل في هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر؛ لأن هذا الذي أحضره قبض من أبيه المتوفى المذكور اسمه ونسبه في هذا المحضر حال حياته هذه الدنانير المذكورة فيه قبضًا صحيحًا، وهكذا أقر هذا الذي أحضره في حال صحته وثبات عقله بقبض هذه الدنانير طائعًا من أبيه المتوفى هذا قبضًا صحيحًا، وأقر أنه لا دعوى له على هذا المتوفى بوجه من الوجوه وسبب من الأسباب إقرارًا صحيحًا جائزًا، صدقه المتوفى هذا فيه خطابًا، وأن هذا الذي أحضره معه في دعواه الموصوفة قبل هذا الذي حضر بعد ما كان الأمر على ما وصف مبطل غير محق، ويتم المحضر.

١٧٤٩٥ - وقد يكون دفع هذا بدعوى إبراء المتوفى عن جميع الدعاوى وبأسباب أخر قد مرّ ذكرها قبل هذا، فكتب(١) على نحو ما كتبنا قبل هذا سجل هذا الدفع يكتب بعد التسمية على الرسم المذكور قبل هذا، ويكتب الدفع من نسخة المحضر على نحو ما كتبنا قبل هذا إلى قوله: وحكمت، ثم يكتب بعد الاستحزه: وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجهيهما، ويتم السجل على نحو ما بينا قبل هذا.

---

(١) وفي الأصل: فكتب، والصواب: يكتب.

محضر في إثبات ملكية المحدود:

١٧٤٩٦ - حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره أن جميع الأراضي التي عددها[1] كذا من أرض قرية كذا في ناحية سه يدعى كذا من كورة كذا، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها، وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها، وإن وقع الدعوى في دار يكتب أن جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في كورة كذا في محلة كذا في سكة كذا، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها، وحقوقها ملك هذا الذي حضر، وفي يد هذا الذي أحضره معه بغير حق، وهذا الذي أحضره معه في علم من ذلك، فواجب على هذا الذي أحضره قصر يده عن هذه الأراضي، أو عن هذه الدار وتسليمها إلى الذي حضر هذا، وطالبه بذلك، وسأله مسألة فسأل فأجاب بالفارسية: اين زمينها واين خانه كه دعوى ميكند اين مدعى، ملك من است وحق من است وبه اين مدعى سپردنى نيست، فأحضر المدعي هذا نفراً ذكر أنهم شهوده على وفق دعواه، وسألني الاستماع إليه، فأجبته إليه وهم فلان وفلان بذكر أنسابهم وحلاهم إلى آخر ما ذكرنا، فشهدوا عقيب دعوى المدعي والجواب بالإنكار من المدعى عليه هذا بشهادات صحيحة متفقة الألفاظ والمعاني من نسخة قرئت عليهم، ومضمون تلك النسخة: گواهى ميدهم كه اين زمينها با اين سراى كه حدها وحدود وى در اين محضر … وأشار إلى المحضر بحدها، وى جملة حقها وى ملك اين حاضر است، وحق ويست، وأشار إلى المدعي هذا، وبدست اين حاضر اورده بنا حق است وواجب است بروى تسليم كردن به اين مدعى، وتمم المحضر.

سجل هذه الدعوى:

١٧٤٩٧ - يكتب ويقول: فلان حضر في مجلس قضائي بكورة فلان، وأحضر مع نفسه فلاناً، ويعيد المحضر من أولها إلى آخرها، فيكتب. وادعى هذا الذي حضر

(١) في م: «عددها».

أن الأراضي التي في موضع كذا حدودها كذا، أو الدار التي في موضع كذا حدودها كذا بجميع حدودها وحقوقها ملك هذا الذي حضر، وفي يد هذا الذي أحضره معه بغير حق، وهذا الذي أحضره في علم من ذلك، فواجب على هذا الذي أحضره معه قصر يده عن هذه الأراضي المحدودة، أو عن هذه الدار المحدودة في محضر الدعوى، والتسليم إلى محضر الدعوى وتسليمها إلى هذا الذي حضر، وطالبه بذلك، وسأله مسألته عن ذلك، فسأل المدعى عليه وهو الذي أحضره معه عن دعواه هذه، فقال له بالفارسية: اين زمينها كه دعوى ميكند اين مدعى با اين خانه ملك من است وحق من است، وباين مدعى سپردنى نيست، أحضر المدعي نفراً ذكر أنهم شهوده، وسألني الاستماع إلى شهادتهم، وهم(١) فلان وفلان وفلان، يكتب على نحو ما بيّنّا قبل هذا إلى موضع الحكم، ثم يكتب: «حكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بكون الأراضي المحدودة في هذا السجل، أو بكون الدار المحدودة في هذا السجل بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها ملكاً وحقاً لهذا المدعي، وكونها في يد هذا المدعى عليه بغير حق بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه، وقضيت بملكيتها له عليه بشهادتهم بعد ما رجعت في التعرف عن حال هؤلاء الشهود إلى من إليه رسم التعديل والتزكية بالناحية، فنسبوا إلى العدالة، وبعد ما عرضت دعوى المدعي وألفاظ الشهادة على أئمة الدين الذين عليهم مدار الفتوى بالناحية، فأفتوا بصحة الدعوى، وجواز الشهادة، وكان هذا الحكم وهذا القضاء مني في مجلس قضائي في كورة بخارى حكماً أبرمته، وقضاء نفذته، مستجمعاً شرائط صحته ونفاذه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجوههما، وكلفت المحكوم عليه هذا بقصر يده عن هذه الأراضي المحدودة، أو عن هذه الدار المحدودة المحكوم بها، فقصر يده عنها، وسلمها إلى الذي حضر هذا امتثالاً لأمر الشرع، ويتم السجل على نحو ما بينا من قبل.

محضر في دفع هذه الدعوى:

١٧٤٩٨ - إن كان المدعى عليه يدعي الشراء من المدعي، يكتب: حضر وأحضر:

---

(١) وفي الأصل: «وهو».

وادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضر معه في دفع دعواه قبله، فإن هذا الذي أحضر معه كان ادعى هذا الذي حضر أولاً، ويكتب دعواه بتمامه، ثم يكتب: فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضر معه في دفع دعواه أن هذا الذي أحضر معه مبطل في هذه الدعوى الموصوفة فيه قبل هذا الذي حضر؛ لأن هذا الذي أحضر باع حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها هذه الدار المحدودة بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها قبل دعواه الموصوفة فيه من هذا الذي حضر حال كون هذه الدار المحدودة فيه ملكًا وحقًا لهذا الذي أحضر معه، وفي يده بكذا دينارًا بيعًا صحيحًا، وأن هذا الذي حضر اشتراها منه بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها بهذا الثمن المذكور فيه شراء صحيحًا حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها، وتقابضا قبضًا صحيحًا.

١٧٤٩٩ - وإن ادعى إقرار الذي أحضر معه مع ذلك يُزاد في الكتاب عقيب قوله: وتقابضا قبضًا صحيحًا، وهكذا أقر هذا الذي أحضر معه في حال جواز إقراره ونفوذ تصرفاته في الوجوه كلها طائعًا بجريان هذا البيع والشراء الموصوفين فيه بينه وبين هذا الذي حضر في هذه الضيعة المحدودة فيه، أو في هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها بهذا الثمن المذكور فيه حال نفوذ تصرفاتهما في الوجوه كلها، وبجريان التقابض بينهما فيه إقرارًا صحيحًا شرعيًا صدّقه هذا الذي حضر فيه خطابًا، وأن هذا الذي أحضر معه في دعواه الموصوفة فيه قبل هذا الذي حضر بعد ما كان الأمر كما وصف فيه مبطل غير محق، فواجب على هذا الذي أحضر معه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر، وترك التعرض له فيه، وطالبه بذلك، ويتم المحضر.

١٧٥٠٠ - وإن كان الذي حضر ادعى سببًا آخر لدفع هذه الدعوى، بأن ادعى أن الذي أحضر معه استكرى هذه الدار المحدودة الموصوفة فيه، يكتب في موضعه من هذا المحضر ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضر معه، أن دعوى هذا الذي أحضر معه ملكية هذه الدار المحدودة فيه قبل هذا الذي حضر ساقطة عنه؛ لأنه هذا الذي أحضر معه استكرى هذه الدار المحدودة فيه بحدودها إلى آخره من هذا الذي حضر، أو يكتب: اشترى بكذا كذا، وأن هذا الذي حضر أبى أن يكريها منه، أو أبى أن يبيعها منه،

وكان استكراؤه إياها واشتراءه هذه الدار المحدودة فيه من هذا الذي حضر إقرارًا منه بكون الدار المحدودة فيه ملكًا لهذا الذي حضر، وبعدما صدر هذا الإقرار منه، فهو مبطل في هذه الدعوى غير محق ويتم.

سجل هذه الدعوى أن يكتب:

١٧٥٠١ - صدر السجل بدعوى الدفع بتمامه على نحو ما بيّنا من هذا إلى موضع الحكم، ثم يكتب: وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا المدعي الدفع على المدعى عليه الدفع بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه، بمحضر من هذين المتخاصمين في وجهيهما في مجلس قضائي ببخارى بين الناس، ويتم السجل.

١٧٥٠٢ - وإن كان هذا الذي حضر أراد دفع دعوى هذه الدعوى بسبب شراء الدار المحدودة من رجل آخر، يكتب: ادعى هذا الذي حضر في دفع دعوى هذا الذي أحضره معه أن دعوى هذا الذي أحضره معه ملكية الدار قبل هذا الذي حضر ساقطة عنه؛ لأن هذا الذي حضر اشترى هذه الدار المحدودة من فلان ابن فلان، وفلان ابن فلان كان يملكها بكذا شراء صحيحًا قبل دعوى هذا الذي أحضره معه، ويتم المحضر إلى آخر سجل هذه الدعوى على نحو ما سبق.

محضر فيه دعوى الدار ميراثًا عن الأب:

١٧٥٠٣ - حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن الدار التي في موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها ومرافقها التي من حقوقها كانت ملكًا لوالده فلان ابن فلان الفلاني، وحقًا له وفي يده، وتحت تصرفه إلى أن مات، وخلف من الورثة ابنًا له لصلبه، وهو هذا المدعي، ولم يخلف وارثًا سواه، وصارت هذه الدار المبين فيه موضعها وحدودها ميراثًا له عن أبيه المذكور اسمه ونسبه فيه، واليوم هذه الدار المبين حدودها ملك هذا المدعي وحقه بهذا السبب المذكور، وفي يد هذا الذي أحضره معه بغير حق، وهذا الذي أحضره معه في علم من ذلك، فواجب عليه قصر يده عن هذه الدار المبين حدودها وتسليمها إلى هذا المدعي، وطالبه بذلك،

وسأل مسائله عن ذلك، فسأل فأجاب بالإنكار، أحضر المدعي نفراً ذكر أنهم شهوده على وفق دعواه هذه، وسأل الاستماع إلى شهادتهم، فشهدوا بشهادات صحيحة متفقة الألفاظ والمعاني عن نسخة قرئت عليهم عقيب دعوى المدعي هذا، والجواب من المدعى عليه هذا بالإنكار.

17504 - وهذا مضمون تلك النسخة. گواهي ميدهم كه اين خانه كه جايگاه وحدود وي ياد كرده شده است درين محضر اين دعوى، وأشار إلى محضر الدعوى الموصوفة فيه بحدها وحقوقها، وبا مرافق وي كه از حقهاى وي است ملك فلان ابن فلان پدر اين مدعي بود، وأشار إلى المدعي هذا، وحق وي وتصرف وي بود تا آن وقت كه وفات يافت وازوى يك پسر ماند همين مدعي، وأشار إلى المدعي هذا، وجز او وى وارث ديگر نماند اين متوفى را، واين خانه ميراث شد از اين متوفى مر پسر وى را كه اين مدعي، وأشار إلى المدعي هذا، وامروز اين خانه محدود كه در اين محضر مذكور است، وأشار إلى محضر الدعوى بحدها وحقوقها، وي ملك اين مدعيست، وحق وى است ودر دست اين مدعى عليه بناحق است، وأشار إلى المدعى عليه هذا، ويتم المحضر.

سجل هذه الدعوى:

17505 - يقول القاضي: فلان يكتب على رسمه، ويعيد الدعوى بعينها من أولها إلى آخرها مع أسامي الشهود وألفاظ الشهادة إلى قوله: قبلت شهادة هؤلاء الشهود، لكونهم معروفين بالعدالة، أو لظهور عدالتهم بتعديل المزكين، أو بظاهر عدالة الإسلام إذا لم يطعن المشهود عليه في شهادتهم، وجميع ما يكتب في السجلات إلى موضع الحكم، ثم يكتب: وحكمت لهذا المدعي على هذا المدعى عليه بجميع ما شهد هؤلاء الشهود المسمون في هذا السجل بكون الدار المحدودة فيه ملكاً لفلان ابن فلان والد هذا المدعي، وكونها في يده، وتحت تصرفه إلى وقت وفاته، وصيرورتها ملكاً لهذا المدعي بعد وفاة والده هذا إرثاً عن والده هذا، في وجه المتخاصمين هذين حكماً أبرمته، وأمضاه فلانة، ويتم السجل

محضر في دفع هذه الدعوى:

١٧٥٠٦ - حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه هذه، فإن هذا الذي أحضره معه كان ادعى أولا على هذا الذي حضر ملكية دار في موضع كذا، حدودها كذا إرثا عن أبيه، وبعيد دعواه بتمامه، ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن دعواه هذه ساقطة عني؛ لما أن والد هذا الذي أحضره معه فلان ابن فلان قد كان باع هذه الدار المحدودة في هذا المحضر في حياته وصحته من هذا الذي حضر بكذا بيعًا صحيحًا، وهذا الذي حضر اشتراها منه بهذا الثمن المذكور شراء صحيحًا، وجرى التقابض بينهما بوصف الصحة، واليوم هذه الدار المحدودة فيه ملك هذا الذي حضر بهذا السبب وحقه، وأن هذا الذي أحضره معه في دعواه قبله بعد ما كان الأمر على ما وصف فيه مبطل غير محق، فواجب عليه الكف عن ذلك، وسأل مسألته عن ذلك، وسئل.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٠٧ - يكتب عند الحكم، وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا المدعي، الدفع على هذا المدعى عليه الدفع بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجوههما في مجلس قضاءي هذا ببخارى، وأمرت المحكوم عليه بالكف عن دعواه هذه، وترك التعرض للمحكوم له في ذلك، ويتم السجل.

محضر في دعوى ملكية المنقول ملكًا مطلقًا:

١٧٥٠٨ - حضر وأحضر وفي يد هذا الذي أحضره معه فرس وسط الجثة يقال لمثله لونا أبلق مشعوف للتحرير على كتفه اليسرى كي صورته هكذا عرفه مايل إلى اليمين تام الذنب محجل اليدين والرجلين مقطوع رأس أذنه اليمنى من الطول يقال لمثله سوقًا. محضر مجلس هذا الدعوى الموصوفة فيه المشار إليه، فادعى هذا الذي حضر

هذا الذي حضر أولاً، ويكتب دعواه بتمامه، ثم يكتب: فادعى هذا الذي حضر في دفع دعوى هذا الذي أحضره معه نوعاً من الدفع، فقال: دعوى هذا الذي أحضره معه ملكية هذا البرذون في هذا الذي حضر ساقطة؛ لأن هذا الذي أحضره معه قد كان استشرى هذا البرذون المذكور الموصوف المرتقي فيه، وأشار إلى البرذون المدعى به من هذا الذي حضر في حال نفاذ تصرفاته في الوجوه كلها، وأن هذا الذي حضر أبى أن يبيعه منه، وكان استشراؤه هذا الذي أحضره هذا البرذون المدعى به من هذا الذي حضر إقراراً من هذا الذي أحضره معه أنه لا ملك له في هذا البرذون المدعى به، وبعد ما صدر من هذا الذي أحضره هذا الاستشراء، فهذا الذي أحضره معه مبطل في دعوى ملكية هذا البرذون لنفسه، فوجب عليه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر، وطالبه بذلك وسأل مسألته عن ذلك الوجه.

١٧٥٦١ - الثاني: الدفع بطريق الاستكراء، يكتب: فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه مبطل في دعوى ملكية هذا البرذون المدعى به لنفسه قبل هذا الذي حضر معه؛ لأن هذا الذي أحضره معه قد كان استكرى هذا البرذون المدعى به حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها من هذا الذي حضر، وكان استكراؤه منه إقراراً منه أنه لا ملك له في هذا البرذون المدعى به على نحو ما ذكرنا في الاستشراء.

١٧٥٦٢ - الوجه الثالث: الدفع بالنتاج، يكتب: ادعى هذا الذي حضر في دفع دعوى هذا الذي أحضره معه ملكية البرذون المدعى به الموصوف المرتقي فيه أن دعواه هذه قبل هذا الذي حضر ساقطة عنه؛ لأن البرذون المدعى به، وأشار إلى نتاج هذا الذي حضر نتج عند هذا الذي حضر من رمكة كانت يوم هذا النتاج المذكور فيه ملك هذا الذي حضر، وحقه وفي يده، وأن هذا البرذون المدعى به المرتقي فيه لم يخرج عن ملك هذا الذي حضر من يوم هذا النتاج المذكور فيه إلى هذا اليوم، وأن هذا الذي أحضره في دعواه ملكية هذا البرذون المدعى به، بناءً على ما وصف مبطل غير محق، فواجب عليه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر، وطالبه بذلك وسأل مسألته عن ذلك.

سجل هذا الدفع:

١٧٥١٣ - يكتب: صدر السجل إلى قوله: وحكمت على الرسم، ثم يكتب: حكمت لمدعي الدفع هذا الذي حضر سأله في وجه خصمه المدعى عليه الدفع هذا الذي أحضره معه بصحة دعوى الدفع التي ادعى هذا الذي حضر من اشتراء هذا الذي أحضره معه في حال صحته، ونفاذ تصرفاته هذا البرذون المدعى به المرئي فيه من مدعي الدفع هذا الذي حضر قبل دعوى هذا الذي أحضره معه ملكية هذا البرذون المدعى به الموصوف فيه قبل هذا الذي حضر، وأنى هذا الذي حضر البيع من هذا الذي أحضره معه، وبطلان دعوى المدعى عليه الدفع هذا الذي أحضره معه هذا البرذون الموصوف فيه قبل هذا الذي حضر؛ إذ هو المدعي للدفع بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من المتخاصمين هذين، وبمحضر البرذون المدعى به الموصوف المرئي فيه، هذا على الوجه الأول.

١٧٥١٤ - وعلى الوجه الثاني: يكتب عقيب قوله: بصحة دعوى الدفع التي ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه من اشتراء هذا الذي أحضره معه في حال صحته ونفاذ تصرفاته هذا البرذون المدعى به الفرس الموصوف فيه إلى آخر ما ذكرنا في فصل الاستشراء.

١٧٥١٥ - وعلى الوجه الثالث: يكتب عقيب قوله: بصحة دعوى الدفع التي ادعى هذا الذي حضر أن هذا البرذون المدعى به نتاج مدعي الدفع هذا الذي حضر نتج عنده من رمكة كانت مملوكة له، وفي يده، وتحت تصرفه يوم هذا النتاج المذكور فيه، وأنه لم يخرج عن ملكه من يوم هذا النتاج المذكور فيه إلى هذا اليوم، وأن دعوى هذا الذي أحضره ملكية هذا البرذون المدعى به قبل هذا الذي حضر، والأمر على ما وصف فيه ساقطة عنه، حكمت بذلك كله بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه في وجه المتخاصمين هذين، وبمحضر هذا البرذون المدعى به.

١٧٥١٦ - أو يكتب: وحكمت لمدعي الدفع هذا على المدعى عليه الدفع هذا بثبوت جميع ما شهد به هؤلاء الشهود المسمون فيه على الوجه الذي به حكمٌ أو رسمٌ.

المبين فيه حدودها في الصك المحول نسخته إلى هذا المحضر ملكًا لهذا الذي حضر بهذا الشراء المبين فيه، وهذا الذي أحضره معه يمتنع عن تسليم هذه الدار إلى هذا الذي حضر، فواجب عليه تسليمها إلى هذا الذي حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته.

وإن كان قد جرى التقابض بينهما يكتب: ادعى هذا الذي حضر جميع ما تضمنه هذا الصك المحول نسخته إلى هذا المحضر من البيع والشراء بالثمن المذكور فيه، وإيفاء الثمن وقبضه وتسليم المعقود عليه وتسلمه، وضمان الدرك في المعقود عليه كما نطق به الصك، وإن هذه الدار المبين حدودها في هذا الصك المحول نسخته إلى هذا المحضر كانت ملكًا لهذا الذي أحضره معه وقت الشراء المبين فيه، وصارت ملكًا لهذا الذي حضر بالسبب المبين فيه، ثم إن هذا الذي أحضره بعد هذا البيع والشراء والتسليم والتسلم أحدث يده على هذه الدار المبين فيه حدودها، وأخرجها من يد المشتري هذا الذي حضر بغير حق، فواجب عليه تسليمها إليه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته، فسئل عن ذلك فأجاب.

محضر في إثبات سجل أورده رجل
من بلدة أخرى لرجوع بثمن البرذون المستحق:

١٧٥١٩ - صورة ذلك: رجل اشترى من آخر برذونًا بثمن معلوم، وتقابضا، وكانت هذه المبايعة ببخارى، فذهب المشتري بالبرذون إلى سمرقند، واستحق رجل هذا البرذون بالبينة في مجلس قضاء سمرقند، وقضى قاضي سمرقند بملكية البرذون للمستحق على المستحق عليه، وكتب للمستحق عليه بذلك سجلاً، فأورد المستحق عليه السجل إلى بخارى، وأراد أن يرجع على بائع البرذون بالثمن، فجحد البائع الاستحقاق والسجل، فإنه يحتاج إلى إثبات السجل الذي أورده على البائع بالبينة في مجلس قضاء بخارى، وعند ذلك يحتاج إلى كتابة المحضر.

١٧٥٢٠ - وصورة ذلك: حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه جميع ما تضمنه ذكر سجل أورده من قبل قاضي سمرقند، وهذه نسخته، فينسخ السجل في المحضر من أوله إلى آخره، ويكتب توقيع قاضي سمرقند على صدر

السجل، ويكتب خط قاضي سمرقند بعد تاريخ السجل: يقول فلان القاضي بسمرقند: هذا سجلي إلى آخره، ثم يكتب: فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر كان اشترى من هذا الذي أحضره معه هذا البرذون الموشى الموصوف في هذا السجل المحول نسخته إلى هذا المحضر بكذا درهماً، أو بكذا ديناراً، وأنه كان باعه منه به، وأنهما كانا قد تقابضا، ثم إن فلان ابن فلان يعني المستحق استحق هذا البرذون بعينه من يد هذا الذي حضر في مجلس الحكم بكورة سمرقند عند قاضيها فلان بالبينة العادلة التي قامت عنده، لهذا المستحق على هذا المستحق عليه، وجرى الحكم منه بهذا البرذون لهذا المستحق على هذا المستحق عليه، وأخرج هذا القاضي هذا البرذون من يد هذا المستحق عليه، وسلمه إلى هذا المستحق كما ينطق به السجل المحول نسخته إلى هذا المحضر، ويكتب السجل من أوله إلى آخره بتاريخه المؤرخ فيه، وأن قاضي بلدة سمرقند فلان ابن فلان هذا المذكور اسمه في هذا السجل المحول نسخته إلى هذا المحضر كان قاضياً يومئذ بكورة سمرقند، نافذ القضاء بين أهلها من قبل الخاقانات فلان، وأن لهذا الذي حضر حق الرجوع على هذا الذي أحضره بالثمن المذكور فيه، وهو في علم من هذا الاستحقاق عليه، فواجب عليه رد هذا الثمن الذي قبضه منه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته، فسأل فقال: مرا أزين سجل علم نيست، ومرا بكسي خبري[1] دادني نيست.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٢٤ - يكتب صدر السجل على الرسم، ويعاد دعوى المدعي إلى جواب المدعى عليه: مرا أزين سجل علم نيست، ومرا بكسي خبري دادني نيست، ثم يكتب: فاحضر المدعي نفراً ذكر أنهم شهوده، وهم فلان وفلان وفلان، وسألني الاستماع إلى شهاداتهم، فأجبت إليه، واستشهدت الشهود هؤلاء، فشهدوا عقيب الدعوى من المدعي هذا، والجواب من المدعى عليه هذا بالإنكار من نسخة قرئت عليهم، ومضمون تلك النسخة: كواهي ميدهم كه اين سجل وأشار إلى السجل الذي أورده المدعي هذا

(١) هكذا في ط، وكان في الأصل: "واقترا".

سجل قاضي سمرقند است اينك نام ويست ، وى درين سجل مذكور است ، ومضمون وى حكم ، وقضا اين قاضي سمرقند است حكم كرد مرين مستحق را بابن اسب كه صفت وى درين سجل مذكور است بر اين مستحق عليه ، وآن روز كه قاضي حكم كرد به اين كه مضمون اين سجل ست ، وما را برين سجل گواه كرد نية وى قاضي بود شهر سمرقند نافذ قضا ميان اهل وى ، وأتو[1] بالشهادة على وجهها ، وساقوها على سننها ، فسمعت شهادتهم وأثبتها في المحضر المجلد في ديوان الحكم قبلي ، ورجعت في التعرف عن أحوالهم إلى من إليه رسم التزكية بالناحية ، فنسب اثنان منهم إلى العدالة وجواز الشهادة ، وهما فلان وفلان ، وثبت عندي بشهادة هذين العدلين ما شهدا به على ما شهدا به ، فأعلمت المشهود عليه هذا بثبوت ذلك ، ومكنته من إيراد الدفع ، فلم يأت بالدفع إلى توله . وحكمت بثبوت هذا السجل المنسخ فيه أنه سجل القاضي فلان ، وأن مضمونه حكم ، وأنه كان يوم هذا الحكم الموصوف فيه ويوم الإشهاد عليه نافذ القضاء بكورة سمرقند ، وأمضيت حكمه الموصوف فيه ، وحكمت بصحته بمحضر من المتخاصمين في وجههما ، وأطلقت للمستحق عليه ، وهو هذا الذي حضر في الرجوع بالثمن المذكور فيه على هذا الذي أحضره بعد ما تسخت العقد الذي كان جرى بينهما ، وكان هذا السجل الذي أورده هذا الذي حضر ، وحولت نسخته في محضر ، وقت حكمي هذا مشاراً إليه ، وأشهدت على ذلك حضور مجلسي ، وكان ذلك كله في مجلس قضاءي في كورة بخارى في يوم كذا من شهر كذا .

١٧٥٢٢ - ولو كان مشتري البرذون باع البرذون من رجل آخر ، ثم إن المشتري الثاني ذهب بالبرذون إلى سمرقند ، وذهب معه بائعه وهو المشتري الأول ، فاستحق رجل البرذون على المشتري الثاني في مجلس قضاء سمرقند بين يدي قاضي سمرقند بينة عادلة أقامها عليه ، وقضى قاضي سمرقند بالبرذون المدعى به للمستحق على المستحق عليه ، وقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن على بائعه ، وهو المشتري الأول ، وكتب قاضي سمرقند لمستحق عليه ، وهو المشتري الأول سجلاً بالرجوع عليه ، فجاء المشتري الأول بالسجل إلى قاضي بخارى ، وأحضر بائعه وأراد أن يرجع عليه بالثمن فجحد الاستحقاق والسجل ، ووقعت الحاجة إلى إثبات السجل ، يكتب المحضر بهذه

---

(١) وفي م : جيزى .

الصورة: حضر فلان يعني المشتري الأول، وأحضر معه فلانًا، يعني البائع الأول، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره كان باع من هذا الذي حضر برذونًا شيته[1] كذا بعينه بكذا درهمًا أو دينارًا، وأن هذا الذي حضر كان اشترى هذا البرذون منه بهذا الثمن المذكور فيه، وجرى التقابض بينهما ثم إن هذا الذي حضر باع هذا البرذون من فلان ابن فلان، يعني المشتري الآخر، ثم إن فلان ابن فلان يعني المستحق حضر مجلس القضاء بكورة سمرقند قبل قاضيها فلان ابن فلان، وأحضر معه فلانًا يعني المشتري الآخر، وادعى هذا المستحق عليه بحضرته وبحضرة هذا البرذون المذكور شيته أن هذا البرذون، وأشار إليه ملكه وحقه، وفي يدي هذا الذي أحضره بغير حق، فأنكر المدعى عليه دعواه، وقال بالفارسية: اين برذون مدعي به ملك من است، فأقام المدعي هذا بينة عادلة على وفق دعواه بحضرة هذا المدعى عليه، وبحضرة هذا البرذون المذكور شيته في مجلس قاضي سمرقند، وهذا المذكور لقبه واسمه ونسبه فيه، فسمع القاضي بينته، وقبلها شرائطها، وحكم للمستحق المذكور اسمه ونسبه فيه على المستحق عليه المذكور بحضرتهما، وبحضرة البرذون المدعى به بملكية البرذون المدعى به، وأخذ هذا البرذون من هذا المحكوم عليه، وسلمها إلى هذا المحكوم له.

١٧٥٢٣ - وهذا القاضي يوم هذا الحكم وهذا التسليم كان قاضيًا بكورة سمرقند ونواحيها نافذ القضاء والإمضاء بين أهلها من قبل فلان، ثم إن فلانًا المحكوم عليه، يعني المشتري الآخر رجع على بائعه هذا الذي حضر بالثمن الذي نقده، وذلك كذا في مجلس قضاء كورة سمرقند قبل القاضي المذكور؛ واسترده منه بكماله بعد جريان الحكم منه لهذا المحكوم عليه على هذا الذي حضر بنكول هذا الذي حضر عن اليمين بالله ثلاث مرات، وبعد ما فسخ العقد الذي جرى بينهما، وأطلق له الرجوع بالثمن الذي اشترى[2] البرذون منه، ونقده، وذلك كذا، وقد نطق بذلك كله مضمون السجل الذي أورده هذا الذي حضر مجلس هذه الدعوى، وهو سجل قاضي سمرقند فلان، وأشار إلى السجل الذي أورده مجلس الدعوى، وأن لهذا الذي حضر حق الرجوع على هذا الذي أحضره بالثمن المذكور فيه الذي كان أداه إليه وقت جريان هذه المبايعة المذكورة فيه، وطالبه

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل: شبه، وفي م: شية.

(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم: اشتراه.

بذلك، وسألني مسألته عن ذلك، فسأل ذلك. مرارًا من سجل علم نسب، وبان من مدعى حيزي ذي نسبت، أورد المدعي الذي حضر هذا نفراً ذكر أنهم شهوده، وسألني الاستماع إليه.

١٧٥٢٤- سجل هذه الدعوى على الوجه الذي كتب أولاً غير أن في هذا السجل يذكر حكم قاضي سمرقند برجوع المشتري الآخر على هذا الذي حضر نسخة أخرى للسجل الأول على سبيل الإعجاز بكتب قاضي بخارى على ظهر السجل الذي حكم به المحكوم عليه من سمرقند بقوله: فلان ابن فلان قاضي بخارى ونواحيها إلى آخره، ثبت عندي من الوجه الذي تثبت به الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية أن المحكوم عليه المذكور اسمه ونسبه في باطن هذا السجل كان اشترى هذا البرذون المحكوم به الموصوف في باطنه منه من فلان بن فلان بائع هذا المحكوم عليه بكذا كذا، وهو الثمن المذكور في باطن هذا السجل، وأنه كان باعه منه بهذا الثمن المذكور فيه، ثم إن المحكوم عليه هذا المذكور في باطن هذا السجل رجع على بائعه هذا المذكور في باطن هذا السجل بالثمن المذكور فيه بحكمي عليه بالنكول عن اليمين بالله ثلاث مرات بعد ما فسخت العقد الذي جرى بينهما في هذا البرذون، وأطلقت للمرجوع عليه هذا الرجوع على بائعه فلان بالثمن الذي كان اشترى منه هذا البرذون، أمرت بكتبه[1] هذا الرجوع على ظهر هذا السجل حجة للمرجوع عليه هذا، وأشهدت على ذلك حضور مجلسي. السجل الثاني على هذا النسق أيضاً غير أنه يكتب فيه رجوع مشتري الأول على هذا الذي حضر.

محضر في دعوى حرية الأصل:

١٧٥٢٥- حضر مجلس القضاء في كورة بخارى قبل القاضي فلان رجل ذكر أنه يسمى فلان ابن فلان الفلاني، وهو رجل شاب يكتب حليته بتمامه، وأحضر مع نفسه رجلاً ذكر أنه يسمى فلان، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر حر الأصل والعتوق؛ لأن هذا الذي حضر ابن فلان الفلاني، وهو كان حر الأصل، وأمه فلانة بنت فلان ابن فلان، وهي كانت حرة الأصل أيضاً، وهذا الذي

(1) وفي الأصل: بكتابة

حضر ولد حرًّا على فراش أبويه الحرين هذين لم يرد عليه ولا على أبويه هذين رق قط، وأن هذا الذي أحضره معه يسترقه ويستعبده بغير حق مع علمه بذلك، فواجب على هذا الذي أحضره معه قصر يده عن هذا الذي حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب، فقال: إن هذا الحاضر أمة ملك من يميني، ورقيق من رقيقي، وميراث آبائي، وفي علمي بذلك، أحضر هذا الذي حضر نفرًا ذكر أنهم شهوده، وسألني الاستماع إلى شهاداتهم، وهم فلان وفلان وفلان، فأجبت إليه، واستشهدت الشهود، فشهدوا بشهادات صحيحة متفقة الألفاظ والمعاني على نسخة قرئت عليهم وهذا مضمون تلك النسخة إلى آخره.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٢٦ - يكتب: صدر السجل على الرسم، ويكتب الدعوى من نسخة المحضر بتمامه، ويكتب أسماء الشهود وألفاظ الشهادة، ويكتب بعد الاستخارة: وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بكونه حر الأصل والوالدين لم يرد عليه رق، ولا على والديه، وأمرته بقصر يده والكف عن مطالبته إياه بالطاعة في أحكام الرق، ويتم السجل.

محضر في دعوى العتق على صاحب اليد بإعتاق من جهته:

١٧٥٢٧ - ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر كان مملوك هذا الذي أحضره معه ومرقوقه، وأنه أعتق هذا الذي حضر في حال صحة عقله وجواز تصرفاته في الوجوه كلها طائعًا لوجه الله تعالى، وطلب مرضاته عتقًا صحيحًا جائزًا نافذًا بغير بدل، وأن هذا الذي حضر اليوم حر بهذا السبب، وأن هذا الذي أحضره في علم من ذلك، وأنه في مطالبته إياه بالطاعة له، ودعواه الرق عليه مبطل غير محق، فواجب عليه قصر يده عن هذا الذي حضر، وترك التعرض له، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٢٨ - يكتب على نحو ما تقدم، ويكتب بعد الاستخارة: وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بكون هذا الذي حضر حرًا مالكًا نفسه غير مولى عليه بالسبب المذكور المدعى، وهو إعتاق هذا الذي أحضره مع نفسه إياه، وببطلان دعوى هذا الذي حضر بشهادة هؤلاء الشهود.

محضر في دعوى العتق على صاحب اليد بإعتاق من جهة غيره:

١٧٥٢٩ - ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر كان مملوكًا مرقوقًا لفلان بن فلان الفلاني، وفي يده وتحت تصرفه، وأن فلانًا أعتقه من خالص ملكه وماله عتقًا صحيحًا بغير بدل لوجه الله تعالى، وابتغاء مرضاته، وطلبًا لثوابه وهربًا من أليم عقابه، وصار هذا الذي حضر حرًا بهذا الإعتاق المذكور فيه، ولفلان ولاؤه بهذا السبب، وأن هذا الذي أحضره يستعبده مع علمه بحريته ظلمًا وتعديًا، فواجب عليه قصر يده إلى آخره.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٣٠ - على نحو ما تقدم، ويكتب بعد الاستخارة: وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بكون هذا الذي حضر حرًا مالكًا نفسه غير مولى عليه بالسبب المذكور المدعى، وهو إعتاق فلان ابن فلان إياه من خالص ملكه وماله، وببطلان دعوى هذا الذي أحضره معه الرق عليه، وبقصر يد هذا الذي أحضره معه عن هذا الذي حضر إلى آخره.

محضر في إثبات الرق:

١٧٥٣١ - حضر، وأحضر مع نفسه رجلًا هنديًا شابًا، ويذكر حليته، ثم يذكر

فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معه مملوك هذا الذي حضر ومرقوقه، فلكه بسبب صحيح، وأنه خرج عن طاعته، فواجب عليه طاعته والانقياد له في أحكام الرق، وطالبه بذلك، وسأل مسألته، ويتم المحضر

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٣٢ - على نحو ما تقدم، ويكتب بعد الاستخارة: وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بكون هذا الذي أحضره معه مملوك هذا الذي حضر، ومرقوقه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين، ويكون هذا الذي حضر مبطلا في الامتناع عن طاعة هذا الذي حضر في أحكام الرق، وأمرت هذا الذي أحضره معه بالانقياد لهذا الذي حضر في أحكام الرق والطاعة له، ويتم السجل، ولا بد لحكم بالرق وكتابة السجل فيه من عجز المدعى عليه من إثبات الحرية لنفسه، فأما قبل ذلك لا يحكم بالرق ولا يكتب السجل.

محضر في دفع هذه الدعوى:

١٧٥٣٣ - فيقول: لدفع هذه الدعوى طرق: أحدها أن يدعي المدعى عليه حرية الأصل لنفسه، وصورة كتابته: حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه قبله، وأن هذا الذي أحضره معه كان ادعى عليه أنه عبده ومملوكه، وأنه خرج عن طاعته، وطالبه بالطاعة، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع هذه الدعوى قبله أنه حر الأصل والمخلوق، لما أن أباه فلان ابن فلان وأمه فلانة بنت فلان بن فلان، وهما كانا حري الأصل، وهذا الذي حضر ولد على فراش هذين الأبوين الحرين، لم يجر عليه ولا على أبويه هذين رق قط، وأن هذا الذي أحضره معه في علم من ذلك، وأنه في مطالبة هذا الذي حضر[1] بالطاعة له، ودعواه الرق قبله، والحال على ما وصف فيه مبطل غير محق، فواجب عليه الكف عن ذلك، فطالبه بذلك، وسأله مسألته عن ذلك فسئل، ويتم المحضر.

---

(١) وفي ظ: "الذي حضر والدعى على فراش هذين الأبوين بالطاعة له".

سجل هذا المحضر:

١٧٥٣٤ - يكتب بعد قوله: وحكمت للذي حضر على هذا الذي أحضره معه بجميع ما ثبت عندي من دعوى الدفع الذي ادعى هذا الذي حضر لدفع دعوى هذا الذي أحضره معه الرق عليه، وبكون هذا الذي حضر حر الأصل، وبطلان دعوى هذا الذي أحضره معه الرق عليه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين بعد ما ظهرت عدالتهم عندي بتعديل من إليه رسم التعديل بالناحية على ما شهدوا به بمحضر من المحكوم له والمحكوم عليه هذين في وجههما في مجلس قضائي، وحكمي بخناري، وقضيت بصحة ذلك كله، وقصرت يد المحكوم عليه هذا عن المحكوم له بالحرية هذا، ودفعت عنه طاعته، وأطلقت المحكوم عليه هذا بالرجوع على بائعه إن كان قد اشتراه من غيره، ونقد له الثمن، وفسخت العقد الذي كان جرى بينهما وبينه السابق

١٧٥٣٥ - قالوا: وفي كل موضع وقعت الحاجة إلى إثبات الحرية من الأصل، يجب أن يكون إثباتها بطريق الدفع بأن يدعي صاحب اليد الرق على المملوك، ويقيم البينة، ثم يثبت المملوك حريته بطريق الدفع؛ لأن هذا أشبه وأقرب إلى الصواب؛ لأنه إذا كان إثبات الحرية بطريق الابتداء، بأن ادعى رجل على رجل أنه حر الأصل، وأن هذا الرجل يستعبده، وأقام البينة على حريته، كان في قبول هذه البينة شبهة وكلام؛ لأنه إذا لم يسبق منه إقرار بالرق، أو انقياد منه للمولى وقت البيع والتسليم، كان القول قوله في حرية الأصل، فكيف تسمع منه البينة على حريته، وحريته ثابتة بقوله، فالأصوب ما ذكرنا

١٧٥٣٦ - الوجه الثاني: أن يدعي المدعى عليه الرق إعتاقاً من جهة مدعي الرق، وصورة كتبته: حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه، ويذكر دعوى الذي أحضره الرق على هذا الذي حضر، ثم يذكر: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه قبل هذا أنه حر لما أنه كان مملوكاً ومرقوقاً لهذا الذي أحضره، وأن هذا الذي أحضره أعتقه في حال جواز تصرفاته في الوجوه كلها إعتاقاً صحيحاً جائزاً نافذاً لوجه الله تعالى، وطلب ثوابه ومرضاته،

وصار هذا الذي حضر حرًّا بسبب هذا الإعتاق، وهذا الذي أحضره مبطل في مطالبة هذا الذي حضر بالطاعة والانقياد له في أحكام الرق، ويتم المحضر.

١٧٥٣٧ - سجل هذا المحضر على نحو ما بينا إلا أن القاضي يكتب في الحكم هاهنا، وكون هذا الذي حضر حرًّا مالكًا نفسه بالسبب المذكور فيه، وهو إعتاق هذا الذي أحضره معه وكونه ملحقًا بسائر الأحرار بهذا السبب، وكونه يوم الإعتاق الموصوف فيه ملكًا لهذا الذي أحضره، ويتم السجل.

١٧٥٣٨ - الوجه الثالث: أن يدعي المدعى عليه الرق الإعتاق من جهة غير المدعي الرق، صورة كتابته حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه قبله أن هذا الذي حضر كان عبدًا مملوكًا لفلان ابن فلان الفلاني، وأنه أعتقه من خالص ماله وملكه عتقًا بتًّا بغير بدل ابتغاء لوجه الله، وطلبًا لمرضاته، وهربًا من أليم عقابه، وشديد عذابه في حال صحة عقله وجواز تصرفه في الوجوه كلها، واليوم هذا الذي حضر حر بسبب هذا الإعتاق المذكور الموصوف فيه إلى آخره.

سجل هذا المحضر على نحو ما بينا إلا أن القاضي يكتب في الحكم، وحكمت بحرية هذا الذي حضر بالسبب المذكور فيه، وهو إعتاق فلان ابن فلان الفلاني، وكون هذا الذي حضر مملوكًا لفلان ابن فلان الفلاني يوم الإعتاق المذكور فيه، ويتم السجل.

محضر في دعوى التدبير المطلق:

١٧٥٣٩ - رجل دبّر عبده تدبيرًا مطلقًا، ومات بعد التدبير، وخلف ورثة، وأنكرت الورثة العلم بالتدبير، واحتاج المدبر إلى إثبات ذلك بالبينة وكتبه المحضر يكتب: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر كان عبدًا مملوكًا لفلان ابن فلان الفلاني، والد هذا الذي أحضره معه، وأن فلان ابن فلان والد هذا الذي أحضره دبّره في حال حياته وصحته، وجواز تصرفاته في الوجوه كلها تدبيرًا صحيحًا تدبيرًا مطلقًا، وأن فلان والد هذا الذي أحضره معه مات وعتق المدبر هذا الذي حضر بعد موته. وقد خلف فلان في يد وارثه هذا الذي أحضره من التركة من ماله ما

يخرج هذا المدبر عن نفسه، وهذا الذي أحضره في علم من ذلك، فالواجب على هذا الذي أحضره قصر يده عن هذا الذي حضر(١).

سجل في إثبات العتق على غائب:

١٧٤٤ - يقول القاضي: فلان حضر قبلي في مجلس قضائي بكورة بخارى فلان، وأحضر مع نفسه فلاناً، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه كذا وكذا ديناراً، وبيّن نوعها وصفتها ديناً لازماً، وحقاً واجباً بسبب صحيح، فالواجب عليه الخروج من ذلك، فطالبه بالجواب عنه، وسأل مسألته عنه، فسأله فأنكر أن يكون عليه شيء لهذا الذي حضر، فأحضر المدعي رجلين ذكر أنهما شاهدا المدعي، وهما فلان وفلان، وذكر المدعي والشاهدان أنهما موليا فلان ابن فلان أعتقهما حال كونهما مملوكين له، وسأل مني الاستماع إلى شهادتهما؛ فشهدا بعد الدعوى والجواب بالإنكار عقيب الاستشهاد الواحد بعد الآخر بشهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى على موافقة الدعوى من نسخة قرئت عليهم، وهذا مضمون تلك النسخة: فلما ساقا الشهادة على وجهها ذكر المدعى عليه في دفع هذه الشهادة أن هذين الشاهدين مملوكا فلان بن فلان الذي زعم المدعي والشاهدان أنه أعتقهما، وقد كانوا في ذلك لم يعتقهما فلان، فعرضت ذلك على المدعي هذا، فقال: إنهما حران وإن مولاهما فلان قد أعتقهما حال كونهما مملوكين له إعتاقاً صحيحاً، وأن له على ذلك بينة، فكلفته إقامة البينة على صحة دعواه هذه، فأحضر نفراً ذكر أنهم شهوده على موافقة دعواه هذه، وسألني الاستماع إلى شهادتهم، فسمعت شهادتهم وثبت عندي بشهادتهم حرية هذين الشاهدين بإعتاق فلان إياهما، وكونهما أهلاً للشهادة وسألني المدعي هذا الحكم بحرية هذين الشاهدين، وبكونهما أهلاً للشهادة، والقضاء له بالمال المدعى به بشهادة هذين الشاهدين، فأجبته إلى ذلك، وحكمت بحرية هذين الشاهدين بإعتاق فلان إياهما حال كونهما مملوكين له إعتاقاً صحيحاً، وبكونهما أهلاً للشهادة، وقضيت للمدعي هذا بالمال المدعى به على المدعى عليه بشهادة هذين

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وب: الذي حضر على هذا الذي أحضره إلى آخره.

الشاهدين حكمًا أبرمته، وقضاءً نفذته، ويتم السجل، فإن قضى القاضي على هذا الوجه، يثبت العتق في حق المولى حتى لو حضر، وأنكر الإعتاق لا يلتفت إلى إنكاره، ولا يحتاج العبد إلى إقامة البينة على المولى؛ لأن المشهود له ادعى حرية الشاهدين على المشهود عليه، وقد صحّت هذه الدعوى؛ لأنه لا يتمكن من إثبات حقه على المشهود عليه إلا بهذا، والمشهود عليه أنكر ذلك، وصح منه الإنكار؛ لأنه لا يتمكن من دفع الشهود عن نفسه إلا بإنكار الحرية.

١٧٥٤١ - والأصل أن من ادعى حقًا على الحاضر، ولا يتوسل إلى إثباته إلا بإثبات سببه[1] على الغائب ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، فصار إقامة البينة على المشهود عليه كإقامتها على المولى الغائب.

سجل هذا المحضر:

١٧٥٤٢ - أوله على نسق ما تقدم، ويكتب عند ذكر الحكم: وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بجميع ما ثبت عندي من تدبير فلان والدهاهذا الذي أحضره معه هذا الذي حضر حال كونه مملوكًا مرقوقًا له من خالص ماله وملكه تدبيرًا صحيحًا مطلقًا لا قيد فيه، وبحرية هذا الذي حضر بموت فلان، وبتخلف فلان والد هذا الذي أحضره من التركة من ماله في يد وارثه هذا الذي أحضره ما يخرج هذا الذي حضر من ثلثه، وأن هذا الذي حضر حر اليوم، لا سبيل لأحد عليه إلا سبيل الولاء بشهادة هؤلاء الشهود المسمين بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما حكمًا أبرمته، وقضاءً نفذته إلى آخره.

محضر في دعوى النكاح:

١٧٥٤٣ - إذا لم يكن للمرأة زوج، ولم تكن هي في يد أحد، ادعى رجل نكاحًا، ويزعم هذا الرجل أنه دخل بها، والمرأة تنكر نكاحها، ووقعت الحاجة إلى إثبات

---

(1) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم: "بينة".

النكاح، وكتبه[1] المحضر، يكتب: حضر فلان وأحضر مع نفسه امرأة ذكرت أنها تسمى فلانة بنت فلان، فادعى هذا الذي حضر على هذه المرأة التي أحضرها معه أن هذه المرأة التي أحضرها معه امرأة هذا الذي حضر، ومنكوحته وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح، زوّجت نفسها منه حال كونها عاقلة بالغة نافذة التصرفات في الوجوه كلها خالية عن النكاح والعدة من جهة الغير من هذا الذي حضر بمحضر من الشهود الرجال الأحرار البالغين العاقلين المسلمين على صداق كذا، وأن هذا الذي حضر تزوجها في حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها في مجلس التزويج هذا بحضرة أولئك الشهود الذين كانوا حضروا في مجلس التزويج على هذا الصداق المذكور فيه لنفسه تزويجاً صحيحاً، وقد سمع أولئك الشهود الذين حضروا في مجلس التزويج هذا كلام المتعاقدين هذين، وهذه المرأة التي أحضرها اليوم امرأة هذا الذي حضر، وحلاله بحكم هذا النكاح الموصوف فيه، وتمتنع عن طاعته في أحكام النكاح بغير واجب، فواجب على هذه المرأة التي أحضرها معه طاعة هذا الذي حضر في أحكام النكاح، والانقياد له في ذلك، وطالبها بذلك، وسأل مسألتها فسألت.

وإن لم يكن الزوج دخل بها تكتب في المحضر تدعى هذا الذي حضر على هذه التي أحضرها معه أن هذه المرأة التي أحضرها معه امرأته ومنكوحته وحلاله، ولا يتعرض للدخول.

وإن كان هذا العقد جرى بين هذا الذي حضر وبين وليها مثل والدها حال بلوغها، يكتب في المحضر: زوّجها والدها فلان ابن فلان الفلاني حال نفاذ تصرفاتها في الوجوه كلها، وحال كونها عاقلة بالغة خالية عن نكاح الغير، وعن عدة الغير بأمرها ورضاها بمحضر الشهود المرضيين على صداق كذا تزويجاً صحيحاً، ويتم المحضر.

وإن كان هذا العقد جرى بين هذا الذي حضر وبين وكيلها، يكتب: زوّجها من هذا الذي حضر وكيلها فلان ابن فلان، والباقي على نحو ما بيّنا.

وإن كان هذا العقد جرى في حال صغرها بين هذا الذي حضر وبين والد الصغيرة، فإنه يخاصمها بعد ما بلغت، يكتب: زوّجها أبوها فلان الفلاني في حال

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: وكتابة المحضر.

صغرها بولاية الأبوة نافذًا، كفوًا لها على صداق كذا، وهذا الصداق صداق مثلها.

وإن كان عقد النكاح جرى بين والدي المتداعيين حال صغرهما، وتداعيا بعد بلوغهما يكتب: ادعى هذا الذي حضر أن هذه المرأة التي أحضرها معه امرأته وحلاله ومنكوحته، زوّجها أبوها فلان بن فلان الفلاني في حال صغرها بولاية الأبوة من هذا الذي حضر في حال نفاذ تصرفاته في الوجوه كلها بمحضر من الشهود تزويجًا صحيحًا، وأن أبا هذا الذي حضر وهو فلان بن فلان قبل هذا التزويج الموصوف لابنه هذا الذي حضر حال صغر ابنه هذا الذي حضر في مجلس التزويج بولاية الأبوة حال نفاذ تصرفاته في الوجوه كلها بمحضر أولئك الشهود الحاضرين في مجلس التزويج هذا قبولا صحيحًا، ويتم المحضر.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٤٤ - يكتب صدر السجل على ما هو الرسم، ويعاد فيه الدعوى من نسخة المحضر بتمامها، ويذكر أسامي الشهود، ولفظة الشهادة في موضع الحكم، ثم يكتب في موضع الحكم: وحكمت لهذا الذي حضر بامرأته على هذه المرأة التي أحضرها معه بجميع ما ثبت عندي من كونها منكوحة وحلالا لهذا الذي حضر بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بسبب هذا النكاح الصحيح المذكور الذي فيه بمحضر هذين المتخاصمين، وقضيت بذلك كله في مجلس قضائي بكورة بخارى حكمًا أبرمته، وقضاء نفذته مستجمعًا شرائط صحته ونفاذه، وألزمت المحكوم عليها طاعة هذا الذي حضر في أحكام النكاح، ويتم السجل.

محضر في دفع دعوى النكاح:

١٧٥٤٥ - حضرت فلانة، وأحضرت مع نفسها فلانًا، فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها في دفع دعواه عليها أن هذا الذي أحضرته كان ادعى على هذه التي حضرت أولا أن هذه التي حضرت امرأته وحلاله بسبب نكاح صحيح، وطلب دعواه بتمامه، فادعت هذه التي حضرت في دفع دعواه قبلها أن دعوى هذا الذي أحضرته قبلها النكاح هذا

ساقطة من قبل أن هذه التي حضرت اختلعت نفسها حال نفوذ تصرفاتها في الوجوه كلها في هذا النكاح المذكور فيه من هذا الذي أحضرته بتطليقة واحدة على صداقها ونفقة عدتها وكل حق يجب للنساء على الأزواج قبل الخلع وبعده.

وإن كان الخلع بشرط براءة كل واحد منهما عن صاحبه من جميع الدعاوى والخصومات، يكتب: وعلى براءة كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات، وأن هذا الذي أحضرته مع نفسها خلعها من نفسه حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها بتطليقة بائنة واحدة على الشرائط المذكورة فيه في مجلس الاختلاع هذا خلعا صحيحا خاليا عن الشرط والفساد، وأن هذا الذي أحضرته معها في دعواه النكاح قبلها بعد ما جرت بين هذه التي حضرت وبين هذا الذي أحضرته هذه المخالعة، وهذه لأن النكاح الموصوف فيه بطل عن عقد معتبر، فالواجب على هذا الذي أحضرته معها ترك هذه الدعوى قبلها، وطالبته بذلك، وسأل مسألته، فسئل فأجاب من مطلق يستتم عن دعوى النكاح كذا بين الذي حضر امنه كرهه، وأشار إلى التي حضرت، ومحضر أحضرت فقرأ ذكرت أسماء شهوده.

سجل هذه الدعوى على نسق ما تقدم، ويكتب عند الحكم: وثبت عندي بشهادة هؤلاء الشهود المسمين أن هذه التي حضرت اختلعت نفسها على صداقها ونفقة عدتها وكل ما يجب للنساء على الأزواج قبل الخلع وبعد الخلع من هذا الذي أحضرته بتطليقة واحدة، وأن هذا الذي أحضرته معها خلعها من نفسه بالبدل المذكور فيه بتطليقة واحدة في مجلس الخلع هذا، وأن المخالعة هذه جرت بين هذين المتخاصمين في حال جواز تصرفاتهما في الوجوه كلها، فحكمت بذلك كله لهذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته، وقضيت بكون هذه التي حضرت محرمة على هذا الذي أحضرته بتطليقة بائنة بسبب المخالعة المذكورة فيه في وجه المتخاصمين هذين حكما أبرمته وقضاء نفذته، مستجمعا شرائط الصحة والجواز، ويتم السجل.

محضر فيه دعوى النكاح

على امرأة في يدي رجل يدّعي نكاحها، وهي لم تقر له بذلك:

١٧٥٤٦ - يكتب: حضر فلان وأحضر مع نفسه امرأة، وذكر أنها تسمى فلانة بنت فلان، ورجلاً ذكر أنه يسمى فلان ابن فلان، فادعى هذا الذي حضر على هذه المرأة التي أحضرها بحضرة هذا الذي أحضر معها أن هذه المرأة التي أحضرها امرأة هذا الرجل الذي حضر، وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح، وأن هذا الرجل الذي أحضره يمنعها عن طاعة هذا الذي حضر، والانقياد له في أحكام النكاح بغير حق، وهي بسبب منع هذا الذي أحضره يمتنع عن طاعته هذا الذي حضر في أحكام النكاح بغير حق وبسبب باشره بغير حق، فواجب على هذا الذي أحضره معه الكف عن هذا المنع الموصوف فيه إياها، وواجب على هذه المرأة التي أحضرها طاعة هذا الرجل الذي حضر، والانقياد له في أحكام النكاح، وطلب كل واحد منهما بالجواب، وسأل مسألتهما عنه، فأجاب المرأة أولاً بالفارسية، وقالت: من زن اين مدعى نيستم، وطاعت وى بر من واجب نيست، من زن فلان ابن فلانم، ومنكوحه ويم، ثم أجاب الرجل هذا بالفارسية: اين فلانة حاضر آورده زن من است ومنكوحه من است، وبر وى زا بنا حق منع نمى كنم از اطاعت داشتن اين مدعى، أحضر المدعي نفراً ذكر أنهم شهوده، وسأل الاستماع إلى شهادتهم، فإذا استشهدوا وشهدوا على موافقة دعوى المدعي بشهادات متفقة اللفظ والمعنى، فالقاضي يقضي بالمرأة للمدعي، فإن أقام صاحب اليد بينة على أن هذه المرأة منكوحة وحلاله، فالقاضي يقضي ببينة صاحب اليد، وتندفع به بينة المدعي، فالخارج مع ذي اليد إذا أقام البينة على النكاح مطلقاً من غير تاريخ يقضي ببينة صاحب اليد، ولو كان القاضي قضى للخارج ببينته، ثم أقام صاحب اليد بينة هل يقضي ببينة صاحب اليد؟ فيه اختلاف المشايخ.

١٧٥٤٧ - وطريق كتابة هذا الدفع: حضر فلان يعني صاحب اليد ومعه فلانة يعني المرأة التي وقعت المنازعة في نكاحها، وأحضر معه فلاناً، يعني المدعي الأول، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه وفي دفع بينته، فإن

امرأته هذه طلاقاً بائناً أو رجعياً، وطلق وكيل هذا الذي أحضره معه هذه المرأة كما أمره هذا الذي أحضره، وانقضت عدتها، ثم تزوجها هذا الذي حضر، ويدعي أن هذا الذي أحضره أقر أنها محرمة عليه بالمصاهرة أو بالرضاع.

محضر في إثبات الصداق ديناً في تركة الزوج:

١٧٤٩ - حضرت وأحضرت معها، فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها أن هذه التي حضرت كانت امرأة فلان ابن فلان والد هذا الذي أحضرته معها، وكانت منكوحته وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح، وكان لها عليه من الصداق الذي تزوجها عليه كذا ديناراً ونصف الدنانير بصفاتها ديناً لازماً، وحقاً واجباً، وصداقاً ثابتاً بنكاح صحيح كان قائماً بينهما، وهكذا كان أقر فلان ابن فلان والد هذا الذي حضر في حال حياته وجواز إقراره ونفاذ تصرفاته في الوجوه كلها طائعاً بهذه الدنانير المذكورة فيه ديناً على نفسه لهذه التي حضرت ديناً لازماً وحقاً واجباً وصداقاً ثابتاً بالنكاح الصحيح القائم بينهما إقراراً صحيحاً صدقته هذه التي حضرت فيه خطاباً، ثم إنه توفي قبل أداء هذا الصداق إليها وقبل إبرائها إياه عن ذلك، وقبل أن أدى شيئاً منه إليها، وصار هذا الصداق المذكور فيه ديناً في تركته لهذه التي حضرت، وخلف من الورثة امرأته وهي هذه التي حضرت، وابناً لصلبه، وهو هذا الذي أحضرته معها لا وارث له سواهما، أو يكتب ورثة أخرى سواهما، وخلف من التركة من جنس هذه الدنانير المذكورة فيه في يد هذا الذي أحضرته ما يفي بهذا الدين المذكور فيه وزيادة، ويتم المحضر.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٠ - ودفع هذه الدعوى وسجل الدفع يكتب على نحو ما تقدم في سجل دعوى الابن المطلق في تركة الميت.

محضر في إثبات مهر المثل:

١٧٥٦١ - إذا زوّج الرجل ابنته البالغة برضاها من إنسان نكاحًا صحيحًا، ولم يسم لها مهرًا حتى وجب مهر المثل، ووقعت الحاجة إلى إثبات مهر المثل بأن دخل بها أو خلا بها خلوة صحيحة، ثم طلقها، وأنكر مهر المثل، ولا يحلو إما إن كانت البنت وكلت أباها بدعوى الدعوى حتى يدعي الأب ذلك لها، فيكتب في المحضر: حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر لبنته فلانة بحق الوكالة الثابتة له من جهتها على هذا الذي أحضره معه أن ابنته فلانة موكلة هذا الذي حضر كانت امرأة هذا الذي أحضره معه بنكاح صحيح زوّجها أبوها هذا الذي حضر برضاها بمحضر من الشهود، ولم يسمّ لها مهرًا عند العقد، وأن مهر مثلها كذا درهمًا، أو كذا دينارًا؛ لأن أختها الكبرى أو الصغرى المسمّاة فلانة أختها لأبيها وأمها، أو لأبيها، كان مهرها هذا المقدار، وموكلة هذا الرجل الذي حضر هذه تساوي أختها هذه في الحسن والجمال والسن والمال والحسب والبكارة، وإنما ذكرنا هذه الأشياء لأن المهر يختلف باختلاف هذه الأشياء، ويذكر أيضًا أن أخت موكلته هذه مقيمة بهذه البلدة التي موكلته فيها؛ لأن المهر يختلف باختلاف البلدان، فواجب على هذا الذي أحضره معه أداء مثل هذه الدراهم أو الدنانير إلى هذا الذي حضر ليقبضها هذا الذي حضر لابنته موكلته هذه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل إلى آخره.

وإن لم يكن لها أخت ينظر إلى امرأة أخرى من نساء عشيرة الأب من هي مثلها في الحسن والجمال والسن والبكارة، ويشترط أن تكون تلك المرأة من بلدها أيضًا؛ لما ذكرنا، وإن لم يوجد من قوم أبيها امرأة بهذه الأوصاف، يعتبر مهر مثلها من الأجانب في بلدتها، ولا يعتبر بمهر مثلها من قوم أمها، هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في أول باب المهر.

وذكر هو رحمه الله أيضًا في مسألة اختلاف الزوجين في المهر: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يجوز تقدير مهر مثلها بأقرانها من الأجانب، وكان المذكور في أول باب المهر قولهما، وإن كانت هذه المرأة وكلت أجنبيا بذلك، يكتب: حضر وأحضر

فيدعي هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بوكالته عن فلانة ابنة فلان ابن فلان الفلاني أن موكلته هذه كانت امرأة هذا الذي أحضره بنكاح صحيح زوجها أبوها فلان من هذا الذي أحضره معها برضاها بمحضر من الشهود، ولم يسم لها مهراً إلى آخره.

محضر في إثبات المتعة:

١٧٥٥٢ - إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها، وقبل أن يخلو بها خلوة صحيحة، ولم يكن سمى لها في النكاح مهراً، كان لها على الزوج المتعة، والمتعة ثلاثة أثواب، قميص وملحفة ومقنعة وسط لا جيد غاية الجودة، ولا رديء غاية الرداءة، فيجب لها ذلك إلا إذا زاد ذلك على نصف مهر مثلها، فحينئذ يجب لها نصف مهر المثل، وإن كان لا يزيد ذلك على نصف مهر مثلها، فلها الأثواب إلا أن تنقص قيمتها عن خمسة دراهم.

والحاصل أن لها الأقل من نصف مهر المثل، ومن المتعة إلا أن تكون قيمة المتعة أقل من خمسة دراهم، فحينئذ لا ينقص عن خمسة دراهم، وإذا كانت المتعة مثل نصف مهر المثل، فلها المتعة، ويعتبر فيها حال الرجل، وكان الكرخي يعتبر حالها.

ثم إذا وجبت المتعة ثلاثة أثواب، ووقعت حاجة إلى الإثبات، يكتب: حضرت وأحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها أن هذا الذي أحضرته معها تزوجها بنكاح صحيح من غير تسمية شيء عند العقد، ثم طلقها قبل الدخول بها، وقبل الخلوة، حتى وجب عليه المتعة ثلاثة أثواب وسط درع وخمار وملحفة، والواجب عليه الخروج عن ذلك وبيت المحضر.

محضر في إثبات الحرمة الغليظة:

١٧٥٥٣ - يجب أن يعلم بأن دعوى الحرمة بالطلاق على أنواع: أحدها: دعوى الحرمة بإيقاع الثلاث تطليقات، وصورة كتابة المحضر في هذا النوع: حضرت وأحضرت، فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها أنها كانت امرأة هذا

الوجه الثالث: أن تدعي الحرمة الغليظة عليه بثلاث تطليقات بسبب حلف قد حلف بثلاث تطليقات ما حنث فيه ثم نكاح بينهما أن لا يفعل كذا، وقد فعل ذلك الفعل المعين الذي حلف عليه، وحنث في يمينه ونزل الطلقات الثلاث المعلقة، وصارت هذه المرأة التي حضرت محرمة على هذا الذي أحضرته بثلاث تطليقات بالسبب المذكور فيه، وأن هذا الذي أحضرته مع علمه بهذه الحرمة الغليظة يمسكها ويطؤها حراماً، ولا يفارقها، فوجب عليه مفارقتها، وطالبته بذلك، ويتم المحضر. وإن كانت تدعي الحرمة بتطليقة أو تطليقتين تبين ذلك في المحضر، وكذلك إذا ادعت المرأة الحرمة بسبب آخر يذكر السبب في المحضر.

محضر في شهادة الشهود

بالحرمة الغليظة بثلاث تطليقات بدون دعوى المرأة

٥٥٤٧٤: حضر شهود عند القاضي على رجل حاضر، أنه طلق امرأته هذه الحاضرة ثلاث تطليقات، وأنها محرمة عليه بثلاث تطليقات، فأتوا بالشهادة على وجهها، وساقوها على سننها، يكتب في المحضر: حضر مجلس الحكم قوم ذكروا أنهم شهود حسبة وهم فلان وفلان وفلان، ويذكر أسماءهم وأنسابهم وحلاهم ومصلاهم، وأحضروا معهم رجلاً يسمى فلاناً، وامرأة تسمى فلانة، وشهد كل واحد منهم أن هذا الرجل، وأشاروا إلى الرجل الذي أحضروه، طلق امرأته هذه، وأشاروا إلى المرأة التي أحضروها بثلاث تطليقات، ثم إنه لا يفارقها ويمسكها حراماً، فسألوا منع هذا الرجل عن هذه المرأة، فأنكر الطلاق. والحكم في هذا الفصل أن القاضي يقبل شهادة هؤلاء، ويقضي بالفرقة بينهما.

وإذا أراد السجل يكتب بعد[1] التسجيل على رسمه، ويكتب حضور هؤلاء القوم محتسبين وشهادتهم على الوجه الذي شهدوا، ويكتب إنكار الرجل والمرأة الطلاق، ثم يكتب: فسمعت شهاداتهم، وأثبتها في المحضر المجلد في ديوان الحكم، وتعرفت عن أحوال الشهود ممن إليه رسم التعديل والتزكية بالناحية، فنسبوا إلى العدالة وجواز

(١) في ط: صدر.

الشهادة وقبول القول، فقبلت شهادتهم، وثبت عندي بشهادتهم ما شهدوا به على ما شهدوا به، وأعلمت المشهود عليه بذلك، ومكّنته[1] من إيراد الدفع إن كان له دفع، فلم يأت بالدفع، وظهر عندي عجزه عن ذلك، فاستخرت الله تعالى إلى آخره، وحكمت بكون فلانة بنت فلان هذه محرّمة على زوجها فلان هذا بثلاث تطليقات بمحضر منهما في وجوههما، وأمرت كل واحد منهما بمفارقة صاحبه إلى أن تنقضي عدتها على هذا الزوج، وتتزوج بزوج آخر، ويدخل بها الزوج الثاني، ويطلقها وتنقضي عدتها، ثم يتزوجها برضاها.

محضر في إثبات الحرمة الغليظة على الغائب:

١٧٥٥٦ - امرأة لها زوج، ودخل بها، ثم حرّمها على نفسه بثلاث تطليقات بمحضر من الشهود، ثم غاب الزوج قبل أن يقضي القاضي بالحرمة، وأرادت المرأة إثبات هذه الحرمة بين يدي القاضي؛ ليقضي بذلك بشهادة شهودها، فلذلك وجهان: أحدهما: أن يدعي على رجل حاضر أنه كان لي على زوجي فلان ابن فلان ألف دينار بقيتها بقية صداقي، وأنك ضمنت لي ذلك عن زوجي فلان هذا المذكور أن حرّمني على نفسي بثلاث تطليقات، وأني أجزت هذا الضمان معلقًا بهذا الشرط في مجلس الضمان هذا، ثم إن زوجي فلان حرّمني على نفسه بثلاث تطليقات، وصارت هذه الدنانير المذكورة دينًا لي عليك بحكم الضمان المذكور فيه، وأنت في علم من هذه الحرمة المذكورة بالسبب المذكور فيه، فواجب عليك الخروج عن ذلك بأدائها إلي، فيقر المدعى عليه بالضمان كما ادعت[2]، وينكر العلم بوقوع هذه الحرمة، فتحضر المرأة شهودًا يشهدون على أن زوجها حرّمها على نفسه بثلاث تطليقات، فهذا هو صورة الدعوى.

صورة المحضر أن يكتب: حضرت وأحضرت مع نفسها، فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته تذكر دعواها على نحو ما ذكرنا من أوله إلى آخره.

ويجعل هذه الدعوى على نحو ما بينا إلى قوله: أحضرت المدعية نفرًا ذكرت أنهم

(١) وفي الأصل: أمكنته.

(٢) وفي الأصل: ادعته.

شهودها على موافقة الدعوى، وسألني الاستماع إلى شهادتهم، فأجبت إلى ذلك، فشهدوا بعد الاستشهاد عقيب الدعوى والإنكار من المدعى عليه لوقوع هذه الحرمة الواحد بعد الآخر من نسخة قرئت عليهم، وهذا مضمون تلك النسخة: گواهي ميدهم كه اين زن حاضره آمده، وأشار إلى المدعية هذه، زن فلان ابن فلان بود، واين فلان ويرا برخويشتن حرام كرد بسه طلاق، وامروز اين حاضره آمده محرمه است برين فلان بسه طلاق، وأشار كل واحد منهم في جميع مواضع الإشارة، فسمعت شهادتهم إلى أن يصل إلى قوله: وحكمت بكون هذه المرأة التي حضرت محرمة على زوجها فلان، لا بسبب المذكور فيه، وقضيت لهذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها بوجوب هذا المال المذكور مبلغه وجنسه فيه، وذلك كذا بسبب الضمان المذكور فيه عند وجود شرطه، وهو تحريم فلان زوج هذه التي حضرت إياها على الوجه المذكور فيه في وجه المتخاصمين هذين، ويتم السجل.

الوجه الثاني: أن يدعي على رجل حاضر ضمان نفقة العدة أنك قد ضمنت لي نفقة عدتي أن حرمني زوجي على نفسه بثلاث تطليقات، وأنا أجزت ضمانك هذا في مجلس الضمان هذا، ثم إن زوجي حرمني على نفسه بثلاث تطليقات بتاريخ كذا، وأنا في عدته اليوم، ووجب لي عليك نفقة عدتي إلى أن تنقضي عدتي بسبب هذا الضمان المذكور، فواجب عليك الخروج عن عهدة ما لزمك من نفقة عدتي بالأداء إلي، فيقر المدعى عليه بضمان نفقة العدة، وينكر الحرمة، فتجيء المرأة بشهود يشهدون على أن زوجها فلان حرمها على نفسه بثلاث تطليقات، وأنها في عدة زوجها فلان، فهذا هو وجه الدعوى.

صورة المحضر لهذه الدعوى: حضرت وأحضرت، فلانة هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها أنه قد كان ضمن لها عن زوجها نفقة عدتها أن حرمها زوجها على نفسه بثلاث تطليقات، ويكتب دعواها من أولها إلى آخرها إلى قوله: أحضرت هذه التي حضرت نفراً، وذكرت أنهم شهودها إلى آخرها.

سجل هذه الدعوى يكتب فيها دعواها على هذا الذي أحضرته معها إلى قوله: فسمعت شهادتهم، وقبلتها لإيجاب العلم قبول مثلها، وحكمت بكون هذه المرأة

محرّمة على زوجها فلان، ويكونها في عدته اليوم، وقضيت بهذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها بوجوب نفقة عدتها إلى أن تنقضي عدتها بشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من المتخاصمين مشيرين إلى وجوههم، ويتم السجل.

سجل التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة:

١٧٤٥٧ - صغير تحته صغيرة، وهذا الصغير عاجز عن الإنفاق عليها؛ لأنه فقير لا يملك شيئاً، فرفع أمر هذه الصغيرة أبوها بنيابة عنها إلى القاضي حتى يستخلف القاضي من هذه الحادثة القاضي الشفعوي الذي يرى التفريق جائزاً بين الزوجين بسبب عجز الزوج عن الإنفاق، فيكتب القاضي إليه في هذه الحادثة كتاباً صورته: بعد التسمية والتحية للقاضي الشفعوي قد رفع إلي بنيابة الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان أبوها هذا أنها امرأة الصغير فلان بن فلان زوّجها منه أبوها فلان ابن فلان بولاية الأبوة على صداق كذا، بمحضر من الشهود تزويجاً صحيحاً، وقبل أب الصغير فلان لابنه الصغير هذا هذا التزويج منه قبولاً صحيحاً، وصارت هذه الصغيرة امرأة لهذا الصغير بنكاح صحيح، وهذا الصغير معدم لا يملك شيئاً من الدنيا، وإنه ليس بمكتسب ولا محترف، وقد ظهر عجزه عندي عن الإنفاق على هذه الصغيرة بشهادة شهود معدّلين قد شهدوا عندي بجميع ذلك، والتمس مني أب هذه الصغيرة مكاتبته أدام الله فضله، فأجبت ملتمسه، وكاتبته ليتفضل بالإصغاء إلى هذه الخصومة الواقعة بينهما، ويفصلها بينهما على ما يؤدي اجتهاده إليه، ويقع رأيه مستعيناً بالله تعالى، طالباً منه التوفيق لإصابة الحق، فهذا هو صورة كتاب القاضي إلى القاضي الشفعوي.

ثم إذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه، يخاصم أب الصغيرة بين يدي المكتوب إليه أب الصغير على حسب ما هو مذكور في كتاب القاضي الحنفي، ويقيم البينة على أن ابنه الصغير المسمى في هذا الكتاب معدم لا مال له، وأنه لا يقدر على الكسب، وأنه عاجز عن الإنفاق على امرأته هذه الصغيرة، ويطلب من القاضي الشفعوي أن يفرق بين هذين الصغيرين، فيفرق القاضي الشفعوي بينهما، ويكتب السجل.

١٧٤٥٨ - وصورة السجل: يقول: فلان بن فلان الشفعوي قد ورد إلي كتاب

من القاضي فلان ابن فلان المتولي بعمل القضاء ونواحيها في كورة بخارى، أدام الله توفيقه، من قبل الخاقان فلان، مشتملاً على ما رفع إليه من الخصومة الواقعة بين فلان ابن فلان الفلاني الذي خاصم لابنته الصغيرة فلانة وبين فلان ابن فلان الفلاني الذي يخاصم عن ابنه الصغير فلان، وذلك لأن فلاناً هذا أبا هذه الصغيرة المذكورة رفع إلى هذا القاضي أن ابنته الصغيرة المذكورة امرأة الصغير المسمى فلان بن فلان هذا، وحلاله بنكاح صحيح زوجها أبوها هذا منه تزويجاً صحيحاً، وأن فلان ابن فلان والد الصغير هذا قبل منه هذا النكاح لابنه الصغير هذا قبولاً صحيحاً في مجلس التزويج هذا، وأن ابنته الصغيرة هذه محتاجة إلى النفقة، وأن زوجها هذا الصغير معدم عاجز عن الإنفاق، ثبت عجزه عند القاضي هذا، وقد سأل أبو الصغيرة فلان بن فلان من القاضي هذا أن يكتب إليّ، ويأذن لي في الاستماع إلى هذه الخصومة، والفصل بينهما على ما يؤدي اجتهادي إليه، ويقع رأيي عليه، وفلان القاضي كتب إليّ فقرات الكتاب، وفهمته، وامتثلت أمره في سماع هذه الخصومة، وعقدت مجلساً لذلك، وقد حضرني في مجلس ذلك والد هذه الصغيرة فلان، وأحضر معه والد هذا الصغير فلان، فادعى هذا الذي حضر لهذه الصغيرة على هذا الذي أحضره معه أن الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان هذا الذي حضر امرأة هذا الصغير الذي هو ابن هذا الذي أحضره معه، وأن الصغير المسمى بن هذا الذي أحضره معه معدم[1] عاجز عن الإنفاق على هذه الصغيرة المسماة معه، وأن هذه الصغيرة محتاجة إلى النفقة، وأقام شهوداً عدولاً على أن الصغير المسمى ابن هذا الذي أحضره معدم عاجز عن الإنفاق على هذه الصغيرة، وسألني والد هذه الصغيرة التفريق بينها، وبين زوجها الصغير هذا، فتأملت في ذلك، ووقع اجتهادي على جواز هذا التفريق بينهما بسبب العجز عن النفقة أخذاً بقول من يقول: من علماء السلف بجواز التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة، وفرقت بينهما بعد ما صار النكاح بينهما معلوماً، وبعد ما كان عجز هذا الصغير عن الإنفاق معلوماً لي تفريقاً صحيحاً، فأمرت بكتابة هذا السجل حجة في ذلك.

فإن طلب من القاضي الأصل إمضاء هذا السجل، فالقاضي الأصل يأمر بأن يكتب على ظهر ذلك السجل: يقول القاضي: فلان إلى آخره، حرى جميع ما تضمنه

---

(1) وفي نسخة: معدم.

هذا المذكور من أوله إلى آخره بتاريخه المذكور فيه من كتابة الكتاب إلى فلان ابن فلان منصبا تولى سماع هذه الخصومة المذكورة فيه إليه، والاستماع إلى البينة في ذلك، والعمل فيها بما يؤدي إليه اجتهاد المكتوب إليه، ويقع رأيه عليه كان مني، وجعلت المكتوب إليه فلانًا نائبًا عني في العمل بما يقع عليه رأيه، وأمضيت حكم نائبي هذا، وأجزته، وأمرت بكتابة هذا الإمضاء في تاريخ كذا.

وإن كان الزوجان بالغين، وكان الزوج عاجزًا عن الإنفاق، فالطريق فيه ما ذكرنا في الصغيرين، إلا أن ههنا إذا وقعت الخصومة بين المرأة وبين زوجها عند القاضي الشفعوي، فادعت المرأة أن زوجها عاجز عن الإنفاق، فإن أقر الزوج بذلك، فالقاضي يفرق بينهما بإقرار الزوج عند طلب المرأة ذلك، وإن لم يكن الزوج مقرًا، فالقاضي يفرق بينهما بإقرار الزوج عند طلب المرأة ذلك، وإن لم يكن الزوج مقرًا، فالمرأة تقيم البينة على عجزه، ويفرق القاضي بينهما عند طلب المرأة ذلك - والله أعلم -.

سجل في التفريق بين المرأة وزوجها في النكاح بلفظ الهبة:

٩٠٥٧١ - امرأة كبيرة زوجت نفسها من صغير، وكان العقد بلفظ الهبة، وقبل أب الصغير العقد لابنه الصغير، ثم وقع الاتفاق على إبطال هذا النكاح، ولا سبيل إلى ذلك بالطلاق ما دام الزوج صغيرًا، ولا سبيل إليه بسبب العجز عن النفقة بأن يكون للصغير مال كثير، فتعين إبطاله بسبب أن النكاح كان بلفظ الهبة، والشافعي لا يرى جواز النكاح بلفظ الهبة، فيرفع الأمر إلى القاضي الأصل؛ ويلتمس منه الكتاب إلى القاضي الشفعوي في ذلك، فيكتب القاضي الحنفي إلى القاضي الشفعوي: أيد الله القاضي الإمام فلانًا، وأدام سلامته وسعادته، رفعت إلي فلانة بنت فلان أنها وهبت نفسها للصغير المسمى فلان ابن فلان، وأنه صغير لا حاجة له إلى المرأة، ومثله لا يجامع، ولم يدخل بها منذ صارت امرأة له، وأنها تتضرر بالمقام معه إلى وقت البلوغ، وسألت مني مكاتبته أدام الله توفيقه فأجبتها، وكتبته؛ ليتفضل[1] بالإصغاء إلى الخصومة الواقعة بينهما، ويفصلها بينهما على ما يؤدي إليه اجتهاده، ويقع عليه رأيه، ولكن بعد

(١) وفي الأصل: ليتفضل.

ما قامت البينة عنده أن النكاح بينهما كان بلفظ الهبة ، وهو موفق في ذلك .

ثم إذا ورد[1] هذا الكتاب إلى المكتوب إليه ، وأراد المكتوب إليه أن يسمع هذه الخصومة ، ففي ذلك وجهان : أحدهما : أن تحضر المرأة المخاصمة مجلس هذا القاضي ، وتحضر مع نفسها هذا الصغير مع أبيه ، وتدعي على أب الصغير بحضرته أن أبا الصغير هذا يطالبني بطاعة ابنه الصغير هذا ، ويزعم أني امرأة ابنه الصغير هذا ، زوّجني من هذا الصغير أبي بأمري ورضاي ، وهو مبطل في هذه المطالبة ؛ لما أن النكاح بيننا كان بلفظ الهبة ، فإني قلت لأبي الصغير هذا وقت مباشرة هذا التزوج : وهبت نفسي من ابنك الصغير فلان ، أو أبي كان قال لوالد الصغير هذا : وهبت ابنتي فلانة برضاها من ابنك الصغير فلان ، وقال أب الصغير : قبلت ذلك لابني فلان ، والنكاح بلفظ الهبة غير جائز عند بعض السلف ، فعليه الكف عن هذه المطالبة ، وأب الصغير يقول : أنا محق في هذه المطالبة ؛ لما أن النكاح الواقع بين هذه المرأة وبين ابني الصغير كان بلفظ النكاح ؛ فإن والد هذه المرأة قال لي : زوّجت ابنتي فلانة برضاها من ابنك الصغير فلان على صداق كذا ، وأنا قبلت ذلك لابني الصغير هذا ، فتقيم المرأة شهودًا حتى يشهدون عند هذا القاضي على موافقة دعواها ، ويلتمس منه القضاء بفساد هذا العقد على مذهبه ، فيقضي بذلك ، ويكتب بذلك كتابًا حجة لها ، فيكتب : ورد إليّ كتاب من قاضي فلان المتولي لعمل القضاء والأحكام ببخارى ونواحيها من قبل فلان مشتملًا على ما رفع إليه من الخصومة الواقعة بين فلانة بنت فلان وبين الصغير المسمى فلان ابن فلان في النكاح الواقع بلفظ الهبة ، وقد أمرني بالإصغاء إلى هذه الخصومة وفصلها ، وسماع البينة فيها ، والقضاء بما وقع فيه برأي واجتهادي فيها ، فامتثلت أمره ، وعقدت مجلسًا لذلك ، فحضرت في مجلسي ذلك فلانة بنت فلان الفلاني ، وأحضرت مع نفسها زوجها الصغير فلان ابن فلان ومعه أبوه فلان ، فادعت هذه التي حضرت على أب هذا الصغير بحضرة هذا الصغير أن أب هذا الصغير يطالبني بطاعة ابنه الصغير هذا ، وهو مبطل في هذه الدعوى ؛ لأن النكاح الذي كان بيني وبين هذا الصغير كان بلفظ الهبة ، فإني قلت لأب هذا الصغير وقت مباشرة عقد النكاح : وهبت نفسي من ابنك الصغير فلان ، وقال أب الصغير : قبلت ذلك لابني الصغير هذا ، والنكاح بلفظ الهبة غير جائز عند بعض السلف

---

(١) وكان في ظ : إذا ورد

ينفذ على ما يقع اجتهاده عليه، فيقضي بفساد هذا النكاح أخذاً بقول من يرى النكاح بلفظ الهبة باطلاً على قول بعض السلف من العلماء والفقهاء.

وإذا أراد هذا القاضي أن يكتب في ذلك سجلاً يكتب يقول: فلان ورد إليّ كتاب من قاضي فلان إلى قوله: وعقدت لذلك مجلساً، ثم يكتب دعوى أم الصغير هذه وجواب المرأة التي أحضرها أب الصغير مع جميع ما يتصل بهما إلى قوله: فأحضر أب الصغير هذا نفراً ذكر أنهم شهوده، وسألني الاستماع إلى شهاداتهم، فأجبته إلى ذلك، واستشهدت الشهود، فشهد كل واحد منهم عقيب الاستشهاد شهادة صحيحة مستقيمة متفقة الألفاظ والمعاني على وفق ما ادعاه أب الصغير هذا، وأشار كل واحد منهم في موضع الإشارة إشارة صحيحة، فسمعت شهاداتهم وقبلتها، وثبت عندي بشهادة هؤلاء الشهود كون النكاح الذي جرى بين أب الصغير هذا لأجل ابنه الصغير هذا، وبين المرأة التي أحضرته هذه بلفظة الهبة، ثم سألتني هذه المرأة المخاصمة الحكم بفساد هذا العقد على مذهبي أخذاً بقول من لا يجوز النكاح بلفظة الهبة، فأجبتها إلى ذلك، وحكمت بفساد هذا النكاح على قول من يرى ذلك فاسداً من علماء السلف، وتم السجل، ويكتب قاضي الأصل إمضاءه على ظهر هذا السجل على نحو ما تقدم.

سجل في فسخ اليمين المضافة:

١٢٤٦٠ - رجل حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها بأن قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق ثلاثاً، فهذه اليمين منعقدة عندنا حتى لو تزوج امرأة تطلق ثلاثاً، وعند الشافعي ليست بمنعقدة حتى لو تزوج امرأة لا تطلق، فإن احتاج هذا الرجل إلى فسخ هذه اليمين ورفعها، ينبغي أن يتزوج امرأة أي امرأة شاء بتزويج وليها إن كان لها ولي، وبتزويج نفسها إن لم يكن لها ولي حتى يصح هذا النكاح بالإجماع، ثم ترفع المرأة الأمر إلى القاضي الحنفي، وتلتمس منه كتاباً إلى القاضي الشفعوي، فالقاضي الحنفي يكتب كتاباً إلى القاضي الشفعوي لها بهذه الصورة: أطال الله بقاء الشيخ الإمام إلى آخره، رفعت إلي المسماة فلانة بنت فلان أن فلاناً تزوجها، وقد كان حلف قبل النكاح بطلاق كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، ثم تزوجها بعد هذه اليمين، ووقع عليها

ثلاث تطليقات، وصارت محرمة عليه بهذا السبب، وأنه يمسكها حراماً، ولا يفصل بينه عنها، وأنها ممتنعة من مكانه في ذلك، فأحضرتها إلى ذلك، ويكتب هذا الكتاب إليه ليخلص بالإصغاء إلى هذه الخصومة الواقعة بينهما على ما يقع[1] عليه اجتهاده، ويقع عليه رأيه، وهو موفق في ذلك من الله تعالى.

ثم إذا وصل هذا الكتاب إلى هذا المكتوب إليه تدعي هذه المرأة قبل هذا المكتوب إليه على زوجها هذا الحاضر أنك تزوجتني بمحضر من الشهود، وقد كنت حلفت قبل تزوجي أن كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، ثم تزوجتني بعد ذلك، ووقع علي ثلاث تطليقات، وحرمت عليك حرمة غليظة بهذا السبب، فواجب عليك قصر يدك عني، وتطالبه بالجواب عن هذه الدعوى، فيقر الزوج بهذه اليمين، ويقر بتزوجها إلا أنه يقول: إنها حلال لي، ولم يقع عليها الطلاق؛ لأن هذه اليمين غير منعقدة، فيقضي المكتوب إليه ببطلان هذه اليمين، وبقيام النكاح بينهما أخذاً بقول من يقول ببطلان هذه اليمين من علماء السلف، ويكتب في ذلك السجل على نحو ما بينا في التفريق بسبب العجز عن النفقة، وفي النكاح بلفظة الهبة.

ووجه آخر أن يدعي الزوج عند المكتوب إليه على هذه المرأة التي تزوجتها: وأنها خرجت عن طاعتي، والمرأة تقول: طاعته ليست بواجبة علي؛ لما أنه حلف قبل تزوجي، وقال: كل امرأة تزوجتها[2] فهي طالق ثلاثاً، وقد تزوجني، وقد وقع علي ثلاث تطليقات، وصرت محرمة عليه حرمة غليظة، فليس علي طاعته، فيقر الزوج بالحلف وبالتزوج، ثم يقضي هذا المكتوب إليه على مذهبه ببطلان اليمين، وبقيام النكاح بينهما، ويأمر المرأة بطاعته. وإن أراد أن يكتب بذلك سجلاً يكتب على نحو ما بينا.

محضر في إثبات العنة للتفريق:

١٧٥٤١ - المرأة إذا خاصمت زوجها عند القاضي، وتقول: إنه لم يصل إلي، والزوج يدعي الوصول إليها، فإن كانت بكراً وقت النكاح، فالقاضي يريها النساء،

(١) هكذا في ط، وكان في الأصل: «يقع».

(٢) هكذا في ط، وكان في الأصل: «أتزوجها».

الواحدة العدل تكفي، والاثنتان أحوط، فإن قلن هي بكر، فالقاضي يؤجله سنة، وإن قلن: هي ثيب يحلف الزوج على الوصول إليها، وهذا استحسان، والقياس أن يكون القول قول المرأة مع اليمين؛ لأنها تنكر الوصول إليها.

١٧٥٦٢ - وجه الاستحسان: أنه إن كان يدعي الوصول إليها، ولكنه ينكر حق التفريق، فيحلف لذلك، ثم إذا حلف الزوج استحساناً إن حلف ثبت وصوله، فلا يؤجل، فإن نكل صار مقراً بعدم الوصول إليها، فيؤجل سنة.

١٧٥٦٣ - فإن كانت المرأة ثيباً وقت النكاح، فالقاضي لا يريها النساء، ولكنه يحلف الزوج على ما ادعى من الوصول إليها، فإن حلف ثبت الوصول إليها، وإن نكل صار مقراً بعدم الوصول إليها فيؤجل سنة.

١٧٥٦٤ - وإن أرادوا كتبه ذكر التأجيل، يكتب: هذا ما أمهل القاضي فلان بن فلان المتولي لعمل القضاء والأحكام بكورة بخارى، ونفذ القضاء بين أهلها يومئذ أمهل فلان بن فلان حين رفعت إليه المسماة فلانة بنت فلان أنه تزوجها نكاحاً صحيحاً، وأنها وجدته عنيناً لا يصل إليها، وثبت ذلك عند هذا القاضي بما هو طريق الثبوت في هذا الباب، فحكم ما أوجبه الشرع في حق العنين من الإمهال سنة واحدة من وقت الخصومة رجاء وصوله إليها في مدة الإمهال، فأمهل القاضي إياه سنة واحدة بالأيام على ما عليه اختيار أكثر المشايخ من وقت تاريخ هذا الذكر الذي هو يوم الخصومة أنها لا صحيحاً، وأمر بكتابة هذا الذكر حجة في ذلك في يوم كذا من سنة كذا، ثم إذا تمت السنة من وقت التأجيل، وادعى الزوج الوصول إليها في مدة التأجيل، وأنكرته المرأة ذلك، فإن كانت المرأة وقت النكاح بكراً، فالقاضي يريها النساء على ما مر، وإن قلن: هي بكر ثبت أنه لم يصل إليها، فيخير القاضي المرأة بين المقام معه وبين الفرقة، وإن قلن هي ثيبة، فالقول قول الزوج مع يمينه، فيحلف الزوج على الوصول إليها على ما مر، فإن حلف، فلا خيار لها، وإن نكل، فلها الخيار، وإن كانت المرأة ثيباً وقت النكاح، فالقاضي لا يريها النساء، ولكن يحلف الزوج، فإن حلف، فلا خيار لها، وإن نكل فلها الخيار.

١٧٥٦٥ - وإن أرادوا أن يكتبوا لذلك محضراً يكتب: حضرت وأحضرت،

محضر في دعوى النسب:

١٧٥٦٨ - امرأة في يدها صبي تدعي على رجل أن هذا الصبي ابنها من هذا الرجل، ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما، وتطالبه بنفقة الولد وبكسوته، أو رجل في يديه صبي يدعي على امرأة أن هذا الصبي ابنه منها، ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما، أو ادعى رجل في يديه صبي أنه ابنه من امرأته هذه، والمرأة تجحد، أو ادعت امرأة في يدها صبي أنه ابنها من زوجها هذا، والزوج ينكر، فهذه الدعاوى كلها صحيحة.

ويجب أن يعلم بأن دعوى الأبوة أو دعوى البنوة صحيحة سواء كان معه دعوى المال أو لم يكن، فإن من يدعي على رجل أنه أب هذا الرجل، أو يدعي أنه ابن هذا الرجل، والرجل ينكر، فهذه الدعوى صحيحة حتى لو أقام المدعي البينة على ما ادعاه، فالقاضي يسمع دعواه، ويقضي بنسبه على المدعى عليه، وكذلك دعوى الأمومية سوى دعوى الأب صحيحة حتى إن امرأة لو ادعت على رجل أنها أم هذا الرجل، وأقامت على ذلك بينة، فإن القاضي يسمع بينتها، ويقضي بنسبه من الأم، والأب ينتصب خصماً عن ابنه في إثبات نسبه من الأم، وكذلك الأم تنتصب خصماً عن ابنها الصغير في إثبات نسبه من الأب.

١٧٥٦٩ - بيان في المسائل التي ذكرها في أول هذا المحضر، وأما انتصاب الأب خصماً فظاهر، لأن النسب حق الولد، والأب ينوب عن ولده الصغير في إثبات حقوقه، فتصير إقامة البينة من الأب كإقامة البينة من الابن لو كان بالغاً، ولو كان بالغاً وأقام البينة عليها أنه ابنها يثبت نسبه منها، كذلك ههنا.

١٧٥٧٠ - وأما انتصاب الأم خصماً عن الابن في إثبات النسب من الأب فلأن النسب محض منفعة في حق الصغير، وما تمحض منفعة في حق الصغير فالأم والأب في ذلك على السواء، ألا ترى أنه كما يصح قبول الهبة من الأب على ابنه الصغير، يصح قبولها من الأم على الصغير، وإنما التفاوت بين الأم والأب في حق الحقوق المترددة بين النفع والضرر، فالأم لا تنتصب خصماً عن الابن في ذلك، والأب ينتصب خصماً،

ولذا انتصب الأم خصمًا عن الأب في إثبات نسب الابن من الأب، صارت إقامة الأم البينة على ذلك كإقامة الابن لو كان بالغًا، ولو كان بالغًا، وأقام بينة أنه ابن هذا الرجل، أليس أنه يثبت نسبه منه؟ كذا ههنا.

١٧٥٧١ - صورة المحضر فيما إذا كان في يد المرأة ابن صغير تدعي على زوجها أنه ابنها منه، حضرت وأحضرت، فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته مع نفسها أن هذا الصبي الذي في حجرها - وأشارت إليه - ابن هذا الذي أحضرته معها، ولدته منه على فراشه حال قيام النكاح بينهما، فبعد ذلك إن شاءت ذكرت في الدعوى: وأن على هذا الذي أحضرته نفقة هذا الصبي، وإن شاءت لم تذكر ذلك في الدعوى.

١٧٥٧٢ - وصورة المحضر فيما إذا كان في يد الرجل ابن صغير يدعي على امرأته أنه ابنه منها حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذه التي أحضرها أن هذا الصبي الذي في يديه - وأشار إليه - ابن هذه المرأة التي أحضرها مع نفسه، وأشار إليها منه، ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما، فبعد ذلك إن شاء ذكر: وأن على هذه التي أحضرها أن ترضعه، وإن شاء لم يذكر.

١٧٥٧٣ - صورة المحضر في دعوى الرجل البالغ على رجل أنه ابنه: حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر ابن هذا الذي أحضره معه، ولدته أمه فلانة من هذا الذي أحضره معه على فراشه حال قيام النكاح بينهما.

١٧٥٧٤ - صورة المحضر في دعوى رجل على رجل أنه أبوه: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر أبوه، وأن هذا الذي أحضره ابن هذا الذي حضر، ولد على فراشه من امرأته فلانة حال قيام النكاح بينهما إلى آخره.

١٧٥٧٥ - وأما دعوى الأخوة[1] والعمومة والخئولة وابن الأخ وابن الابن فلا يصح إلا بدعوى المال بأن كان المدعي زمنًا، فيدعي الأخوة على غيره أو العمومة، ويدعي النفقة لنفسه.

وله وجه آخر: أن يدعي الوصية لإخوة المدعى عليه من جهة متوفى، صورته:

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: الأخوة على غيره والعمومة ... إلخ.

حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن فلاناً الميت قد كان أوصى إلى هذا الرجل الذي أحضره مع نفسه بتسوية أموره بعد وفاته، وخلف من تركته في يديه كذا وكذا، وقد كان أوصى لإخوة فلان ابن فلان بكذا، وإن فلان بن فلان ثلاث إخوة فلان وفلان وفلان هذا المدعي، وإنه وجب على هذا الذي أحضره معه تسليم حصته من ذلك إليه، وذلك كذا وكذا، ويطالبه بالجواب، فيقر المدعى عليه بالوصاية والوصية، وينكر كونه أخا فلان، وله وجه آخر أن تدعي المرأة وقوع الطلاق بسبب تعليق الزوج طلاقها بكلام أخي فلان. وهذا أخو فلان، وأنه كلمه.

محضر في إثبات العصوبة:

١٧٥٧٦ - حضر مجلس القضاء في كورة بخارى قبل القاضي فلان رجل ذكر أنه يسمى أحمد بن عمر بن عبد الله ابن عمر، وأحضر مع نفسه رجلاً ذكر أنه يسمى أبو بكر بن محمد ابن عمر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن أحمد بن أحمد بن عبد الله ابن عمر توفي وخلف من الورثة زوجة له: تسمى سارة بنت فلان، وابنة له تسمى سعادة، وابن عم له هذا الذي حضر؛ لأنه ابن عمر، وأحمد المتوفى كان ابن أحمد، وأحمد والد هذا المتوفى مع عمر والد هذا الذي حضر كانا أخوين لأب أبوهما عبد الله بن عمر، توفي وخلف من التركة في يد هذا الذي أحضره مع نفسه من الدنانير النيسابورية اثني عشر ديناراً، وصار ذلك كله تركته ميراثاً عنه لهؤلاء على فرائض الله تعالى، لامرأته الثمن، ولابنته النصف، والباقي لابن العم هذا، وهذا الذي أحضره في علم من ذلك، فواجب عليه تسليم نصيبه من ذلك، وذلك تسعة أسهم من أربعة وعشرين سهماً، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب بالفارسية: مرا ان ميراث جوزكي اين مدعي معلوم نيست، أحضر المدعي هذا نفراً ذكر أنهم شهوده، وسألني الاستماع إلى شهادتهم، فأجبته إليه، وهم فلان وفلان وفلان، سمعت شهادة هؤلاء.

سجل هذه الدعوى:

٢٢٤٢٢ يقول القاضي: فلان... إلى قوله: فشهد هؤلاء الشهود عندي بعد ما استشهدوا عقيب دعوى المدعي هذا، وإنكار المدعى عليه هذا شهادة صحيحة متفقة الألفاظ والمعاني، أوجب الحكم سماعها من نسخة قرئت عليه، وهذا مضمون تلك النسخة: گواهى مى دهيم كه اين سعد بن أحمد بن عبد الله بن عمر مرد واز وى ميراث خوار بماند زن وى سارة بنت فلان ابن فلان، ودختر وى سعدة، واين مدعي أحمد بن عمر بن عبد الله بن عمر پسر عم وى از وى پدر بدانكه أسعد وأين إلى المدعي هذا، پسر عمر بود، واين أسعد متوفى پسر احمد بود، وعمر پدر اين مدعي ما أحمد پدر اين متوفى برادران پدري بودند بدر ايشان عبد الله بن عمر، وبجز از ايشان كس ميراث خوار ديگر نمی دانم، فأتوا بالشهادة هذه كذلك على وجوههما، ثم يسوق السجل إلى قوله: فسألني هذا المدعي أحمد بن عمر بن عبد الله الحكم له بما ثبت له من ذلك عندي، والكتبة ذكر في ذلك، والإشهاد عنه حجة له في ذلك، فأجبته إلى ذلك، واستخرت الله إلى قوله: وحكمت لهذا المدعي أحمد بن عمر بن عبد الله على هذا المدعى عليه أبي بكر بن محمد بن عمر في وجهه، وبمحضر من هذين المتخاصمين جميعًا في مجلس حكمي بكورة بخارى بثبوت وفاة أسعد بن أحمد بن عبد الله بن عمر، وبتخليفه من الورثة هذا المدعي ابن عم له لأب، وامرأة تسمى سارة بنت فلان، وبنتا تسمى سعادة بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين حكمًا أبرمته إلى آخره.

وإذا كان المدعي ابن عم الميت صورة المحضر في ذلك: حضر محمود بن طاهر بن أحمد بن عبد الله بن عمر بن علي، وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى الحسن بن عبد الله بن علي، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره أن عمر بن محمد بن عبد الله بن عمر توفي، وخلف من الورثة ابن عم له هذا الذي حضر، وأن هذا الذي حضر بن طاهر، وطاهر ابن أحمد وعمر المتوفى ابن محمد، ومحمد والد المتوفى هذا، وأحمد جد هذا الذي حضر، كانا أخوين لأب، أبوهما عبد الله بن عمر، لا وارث لهذا المتوفى سوى هذا الذي حضر، وفي يد هذا الذي أحضره من تركة هذا المتوفى كذا كذا

دينارًا من الذهب النيسابورية، وصارت هذه الدنانير المذكورة بموته ميراثًا لهذا الذي
حضر، وهذا الذي أحضره في علم من ذلك، فواجب على هذا الذي أحضره معه أداء
جميع ذلك إليه، وطالبه بذلك، وسئل مسألته من ذلك، فأجاب بالفارسية: مرا از
ميراث فلان كي اين مدعي دعوى ميكند علم نيست، فأحضر نفرًا ذكر أنهم شهوده.

سجل هذه الدعوى على نسق السجل المتقدم، وإن كان المدعي ابن ابن عم الميت،
وصورة المحضر: حضر محمد بن محمود بن طاهر بن أحمد بن عبد الله بن عمر بن
علي، وأحضر مع نفسه رجلاً ذكر أنه يسمى الحسن بن علي بن عبد الله، فادعى هذا
الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن عمر بن محمد بن عبد الله بن عمر بن علي
توفي وخلف من الورثة ابن ابن عم له لأب هذا الذي حضر، لأن هذا الذي حضر
ابن محمود ابن طاهر، وعم المتوفى هذا ابن محمد، ومحمد ابن هذا المتوفى، وأحمد
والد جد هذا الذي حضر، كانا أخوين لأب أبوهما عبد الله بن عمر بن علي لا وارث له
سوى هذا الذي حضر، وخلف من التركة من الصامت في يد هذا الذي أحضره كذا كذا
دينارًا نيسابورية، وصارت هذه الدنانير بموته ميراثًا له، وهذا الذي أحضره معه في علم
من ذلك إلى آخره.

ويسجل هذا المحضر على النسق المتقدم أيضًا، فإن ادعى المدعى عليه في دفع
دعوى المدعي في هذه الصورة أنه أقر أولاً أنه من ذوي الأرحام كان دافعًا للدعوى
العصوبة، فكان التناقض.

محضر في إثبات الوقفية:

١٧٥٧٨ - حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر بحكم الإذن الصادر له من جهة
القاضي فلان بإثبات الوقفية المذكورة في هذا المحضر على هذا الذي أحضره معه جميع
ما تضمنه صك حدده أورده مع نفسه، ونسخ الصك من أوله إلى آخره، وهذا مضمون
الصك: ثم يكتب فادعى جميع ما تضمنه الصك من إيقاف فلان ابن فلان بن فلان
الفلاني هذه الضيعة المحدودة في هذا الصك الذي نسخ في هذا المحضر من خالص ماله
وملكه على الشرائط والسبل المذكورة فيه كما ينطق به هذا الصك المحول نسخته إلى

هذا المحضر من أوله إلى آخره بتواريخه، وكون جميع هذه الضيعة المحدودة فيه ملكاً لهذا المتصدق، وفي يده إلى أن أوقفها، ويسلمها إلى هذا المتولي، وهو المذكور اسمه ونسبه في الصك المحول نسخته إلى هذا المحضر من أوله إلى آخره، ويلزم جميع هذه الضيعة المذكورة المحدودة في هذا المحضر وقف، وصدقه على هذا الوجه المذكور فيه، وفي يد هذا الذي أحضره بغير حق، فواجب على هذا الذي أحضره معه تسليمها إلى هذا الذي حضر، ليراعي فيها شرائط الواقف، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل هذا إذا أتى المدعي بصك الوقف، وإذا لم يكن في يد المشتري[1] صك الوقف يكتب. فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن جميع الضيعة التي هي عشرة ديرات أرض تامة متصل بعضها ببعض، موضع جميعها في أرض قرية كذا من عمل كذا من قرية كورة بخارى بمحلة كذا من ناحية هذه القرية تدعى كذا، فأحد حدود جميعها لزيق طريق العامة، والطريق بهذه النسبة في هذا الموضع واحد، والثاني والثالث كذا، والرابع لزيق الطريق والمدعى بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها وقف مؤبد محبس محرم وقفها. وتصدق بها فلان بن فلان الفلاني في حال حياته وصحته، وبعد وفاته من خالص ماله وملكه على أن يستغل بأفضل وجوه الاستغلال، فما يرزق الله تعالى من غلتها يبدأ بما فيه عمارتها ومرمتها والإصلاح لها، ثم يصرف الفاضل من غلتها على إسراج مسجد داخل كورة بخارى في محلة كذا يعرف بمسجد كذا أحد حدود المسجد كذا، والثاني والثالث والرابع كذا. ثم يصرف الفاضل منها إلى فقراء المسلمين، وكانت هذه الضيعة المحدودة فيه يوم الإيقاف المذكور فيه ملكاً لهذا الواقف، وفي يده، وقد سلم الوقف هذا جميعها إلى فلان أو إلى فلان الأمين بعدما جعله قيما فيها متوليا لأمرها، وقبل فلان منه هذه القيومة، وهذه الولاية قبولا صحيحاً، وقبض منه جميع ما بين وقفها به قبضاً صحيحاً، واليوم[2] جميع ما بين حدودها ووقفيتها به وقف على الوجه المذكور فيه، وفي يد هذا الذي أحضره بغير حق، فواجب على هذا الذي أحضره معه تسليم جميع هذه الضيعة الموقوفة المحدودة في هذا المحضر إلى هذا الذي حضر ليراعي فيها شروط الواقف هذا، أو طالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك.

(١) وفي م: المدعي

(٢) وكان في الأصل: اليوم به

وسئل، فأجاب بالفارسية مرا اين وقفية اين محدود علم نيست وباين مدعي حاضر آمده سپردني نحضر المدعى إلى آخره.

سجل هذه الدعوى وهذا المحضر:

١٧٥٧٩ - يقول: فلان القاضي، ويذكر دعوى المدعي بكماله، وشهادة شهود المدعي مع الإشارات في مواضعها بتمامها إلى قوله: وحكمت بجميع ما ثبت عندي من كون هذه الضيعة المحدودة فيه وقفاً صحيحاً من جهة فلان على الشرائط المبينة والسبل المذكورة فيه من خالص ماله وملكه، وتسليمه إياها إلى فلان بعد ما جعله متولياً بمسألة المدعي هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين، وكونه في يد المدعى عليه هذا بغير حق في مجلس قضائي بين الناس إلى آخره.

١٧٥٨٠ - وإن كان الواقف قد رجع عما وقف بعد ما سلم إلى المتولي فصورة المحضر أن يكتب أوله على نحو ما بينا، ثم يكتب: فادعى هذا الذي حضر المأذون من جهة القاضي فلان في إثبات الوقفية المذكورة فيه على هذا الذي أحضره معه، وهو الواقف أنه وقف جميع الضيعة التي في موضع كذا حدودها كذا من خالص ماله وملكه في حال حياته على الشرائط المذكورة فيه، وأن هذا الواقف سلم جميع الضيعة المحدودة المذكورة وقفيتها فيه إلى فلان المتولي، وأنه قد بدا لهذا المتصدق الرجوع عن هذه الوقفية على قول من يرى الوقف غير لازم، فأزالها عن يد المتولي، وأعادها إلى سائر أملاكه، وواجب عليه قصر يده عنها، وتسليمها إلى المتولي فلان، ليراعي شرائط الوقفية هذه فيها، وطالبه بذلك، وسأله مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب بالفارسية اين محدود ملك من است ودر دست من است ويكسي سپردني.

سجل هذا المحضر:

١٧٥٨١ - يكتب إلى قوله: وحكمت على فلان بن فلان المذكور فيه: والواقف هذا في وجهه بمسألة هذا المدعي بصحة الوقفية المذكورة فيه، ولزومها وأبطلت رجوعه عنها، وقصرت يده عنها عملاً بقول من يرى هذه الوقفية لازمة من علماء السلف،

وسلمتها إلى متوليها فلان بعد ما ثبت عندي هذا الإيقاف، والتصدق المذكور فيه، ويتم السجل.

محضر في دعوى الشفعة:

١٧٥٨٢ - حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره مع نفسه أن هذا الذي أحضره معه اشترى داراً في كورة كذا في محلة كذا في سكة كذا أحد حدود هذه الدار والثاني والثالث والرابع كذا، اشتريت بحدودها وحقوقها وجميع مرافقها الداخلة فيها، وجميع مرافقها الخارجة عنها بكذا درهماً وزن سبعة، وأنه قبض هذه الدار، وصارت في يده، وأن هذا الذي حضر شفيع هذه الدار بالجوار جوار ملازقة بدار هي ملكه بجوار هذه الدار المشتراة أحد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا، وإن هذا الذي حضر علم بشراء هذا الذي أحضره معه الدار المشتراة المحدودة في هذا المحضر، أنه طلب شفعتها كما علم بشرائها طلب مواثبة من غير لبث وتفريط، ثم أتى المشترى، وهو الذي أحضره مع نفسه، لأنه كان أقرب إليه من الدار المشتراة المحدودة في هذا المحضر، وطلبها منه بشفعة فيها، وأشهد على ذلك كله شهوداً، وأنه على طلبه اليوم، وقد أحضر الثمن المذكور فيه، وهذا الذي أحضره معه في علم من كون هذا الذي حضر شفيع هذه الدار المشتراة، ومن طلبه الشفعة حين علم شراء هذا الذي أحضره معه طلب مواثبة من غير لبث وتقصير، ومن إتيانه المشترى هذا بعد ذلك من غير تأخير، وإشهاده على طلب الشفعة بحضرته، فواجب عليه أخذ الثمن هذا، وتسليم الدار المشتراة المحدودة في هذا المحضر إلى هذا الذي حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل، فبعد ذلك الحال لا يخلو: إما أن يقر هذا المدعى عليه بشراء الدار التي حدّها، وينكر كون الدار التي حدّها المدعي هذا ملكاً للمدعي هذا.

وفي هذا الوجه يكتب بعد جواب المدعى عليه: أحضر المدعي هذا عدة من الشهود، وهم فلان وفلان وفلان، وسأل القاضي الاستماع إلى شهادتهم، فأجابه القاضي إلى ذلك، فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعي هذا، والجواب من المدعى عليه بالإنكار من نسخة قرئت عليهم، ومضمون تلك النسخة:

يكتب في المحضر: أحضر المدعي نفراً ذكر أنهم شهوده، فشهد كل واحد منهم گواهی می دهم كه چون اين مدعي را خبر دادند كه خريدند اين مدعى عليه اين خانه را كه درين محضر ياد كرده شده است خريدن وی وی شفعة طلب كرد مر اين خانه طلب مواثبه بی هيچ درنگ وتأخير وبنزديك خريده اين مدعى رفت كه وی نزديكتر بود مروی بی هيچ درنگ وتأخير إلى آخره.

وإن كان المدعي يدعي الشفعة بسبب الشركة في المشترى يكتب في المحضر: فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معه اشترى من ضيعة كذا نصفها، وذلك سهم من سهمين مشاعاً غير مقسوم، وأن هذا الذي حضر شفيعه شفعة شركة إذ النصف من هذه الضيعة المحدودة وهو سهم واحد من سهمين مشاعاً ملكه وحقه.

سجل هذا المحضر:

١٧٥٨٥ - يقول القاضي فلان إلى قوله: وحكمت على فلان ابن فلان المدعى عليه هذا في وجهه بمسألة المدعي هذا بجميع ما ثبت عندي بشهادة هؤلاء الشهود من شراء المدعى عليه هذه الدار المحدودة فيه بالثمن المذكور فيه، ومن كون هذه الدار المحدودة فيه بالثمن المذكور فيه، ومن كون هذه الدار المحدودة فيه بالثمن المذكور في يد المدعى عليه هذا يوم الخصومة، ومن كون هذا المدعي شفيعاً لهذه الدار المشتراة بالجوار جوار ملازقة على النحو المذكور فيه، ومن طلب المدعي هذا حين أخبر بالشراء المذكور فيه الدار المحدودة بالطلبين طلب المواثبة وطلب الإشهاد، وقضيت للمدعي هذا بالشفعة في الدار المحدودة المذكور شراءها فيها بالثمن المذكور فيه المنقود إلى المدعى عليه هذا، وأمرت المدعى عليه بتسليم الدار المحدود فيه إلى المدعي هذا، وكان ذلك كله مني في مجلس قضائي على ملأ من الناس في وجه المتخاصمين هذين إلى آخره.

محضر في دعوى المزارعة[1]

١٧٥٨٦ - يجب أن يعلم أن الخصومة بين المزارع ورب الأرض قد تقع قبل الزراعة وقد تقع بعد الزراعة ، فإن كان قبل الزراعة ، فإنما يتوجه الخصومة إذا كان البذر من قبل المزارع ، فأما إذا كان من قبل رب الأرض فلا تتوجه الخصومة ؛ لأن لرب الأرض أن يمتنع عن المضي على المزارعة في هذه الصورة .

ثم إذا كان البذر من قبل المزارع ، وأراد إثبات المزارعة يكتب في المحضر : حضر وأحضر ، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر أخذ من هذا الذي أحضره معه جميع الأراضي التي هي له بقرية كذا من رستاق كذا ، ويبيّن حدودها مزارعة ثلاث سنين ، أو سنة واحدة على ما يكون الشرط بينهما من لدن تاريخ كذا إلى كذا على أن يزرعها ببذره وبقره وأعوانه ما بدا له من غلة الشتاء والصيف . ويسقيها ويتعهدها على أن ما أخرج الله منها من شيء من ذلك ، فهو بينهما نصفان ، وأن هذا الذي أحضره معه دفع هذه الأراضي إليه مزارعة بهذا الشرط مزارعة صحيحة مستجمعة شرائط الصحة ، ثم إن هذا الذي أحضره معه يمتنع عن تسليم هذه الأراضي إليه ليزرعها ، فواجب عليه تسليم هذه الأراضي بحق هذه المزارعة ، وطالبه بالجواب عن ذلك ، وسأل مسألته عن ذلك فسئل ، فأجاب .

وإن كان للمزارع صك يكتب . ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه جميع ما تضمنه صك ، أورده هذا نسخته : بسم الله الرحمن الرحيم ، وينسخ الصك من أوله إلى آخره ، ثم يكتب . ادعى عليه جميع ما تضمنه الصك هذا المحرر نسخته إلى هذا المحضر من الدفع والأخذ مزارعة بالنصيب[2] المذكور في الصك على نطق به الصك من أوله إلى آخره بتاريخه ، وأن الواجب على هذا الذي أحضره معه تسليم هذه الأراضي بحق هذه المزارعة ، وطالبه بذلك ، وسأل مسألته عن ذلك .

وإن كانت المنازعة بعد الزراعة ، فإن كانت الغلة قائمة في الأرض يكتب المحضر

(١) وفي الأصل : الزراعة .

(٢) وفي الأصل : بالنسب .

على المثال الأول إلى قوله: مزارعة صحيحة مستجمعة شرائط الصحة، ثم يكتب: وأنه زرعها حنطة مثلاً ببذره، وبقره وأعوانه، واليوم هي قائمة نابتة فيها، ويذكر أنها سنبل، أو قصيل[1] على نحو ما يكون، وأن جميع ذلك بينهما بالشرط المذكور فيه نصفان، وأن هذا الذي أحضره مع نفسه يمنعه عن العمل فيها، والحفظ بغير حق، والواجب عليه قصر يده عن ذلك، وترك التعرض له إلى أن يدرك الزرع فيقبض هو حصته لنفسه بعد الحصاد، وطالبه بذلك، وسأله مسألته.

وإن كان الزرع قد أدرك واستحصد، فالمزارعة تكون في الخارج، فيكتب في المحضر على نحو ما ذكرنا إلا أن ههنا لا يكتب وهي قائمة نابتة فيها، ولكن يكتب: وإنه زرعها حنطة ببذره وبقره، وقد أدرك الخارج واستحصد، وأنه مشترك بينهما بالشرط المذكور فيه نصفان، وأن هذا الذي أحضره معه يمنعه عن أخذ حصته من ذلك، وهو كذا وطالبه بالجواب عنه، وسأله مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب.

سجل هذه الدعوى إن كانت المنازعة قبل الزراعة يكتب بقول القاضي: فلان إلى موضع الحكم على نحو ما سبق، ويقول في موضع الحكم: وثبت عندي بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين جميع ما شهدوا به من أخذ هذا الذي حضر الأراضي المحدودة المذكورة فيه من هذا الذي أحضره معه مزارعة صحيحة بالشرائط المذكورة فيه بين هذين المتخاصمين في وجههما بمسألة المدعي هذا حكمًا أبرمته، وأمرت المدعى عليه بتسليم هذه الأراضي المذكورة للمدعي هذا، ويتم السجل.

١٧٥٨٧ - وإن كانت المنازعة بعدما استحصد الزرع يكتب في موضع الحكم: وحكمت على فلان ابن فلان من كذا وكذا إلى آخره، وأمرت المدعى عليه بدفع نصيب هذا المدعي، وذلك النصف من جميع ما خرج من الأراضي المذكورة فيه بحكم المزارعة المذكورة فيه، ويتم السجل.

١٧٥٨٨ - وإن كان المزارع امتنع عن العمل قبل المزارعة، والبذر من قبل رب الأرض، واحتاج رب الأرض إلى إثباته، يكتب في المحضر: وأن هذا الذي أحضره معه يمتنع من العمل في الضيعة المذكورة التي ورد عليها عقد المزارعة.

(١) هكذا في الأصل، وكان في ط: قصيل.

١٧٥٨٩ - وإن كان يدعي عقد المزارعة بعد ما استحصد الزرع، وخرجت الغلة، فالدعوى يقع في الخارج: فيكتب في المحضر: وأن هذا الذي أحضره معه يمتنع عن تسليم حصة هذا الذي حضر إليه.

محضر في إثبات الإجارة:

١٧٥٩٠ - رجل أجر أرضه من إنسان مدة معلومة بأجر معلوم، ليزرع فيها ما بدا له من الحنطة أو الشعير، أو غير ذلك، وسلّم الأرض إلى المستأجر، ثم إن المؤاجر أحدث يده على الأرض قبل مضيّ المدة. واحتاج المستأجر إلى إثبات عقد الإجارة.

فإن كان لعقد الإجارة صك كتبه المستأجر لنفسه وقت عقد الاستئجار؛ ليكون حجة له، وأشهد على ذلك يكتب في المحضر. حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه جميع ما تضمنه صك الإجارة، وهذه نسخته، ويحوّل صك الإجارة في المحضر من أوله إلى آخره، ثم يكتب بعد الفراغ عن تحويل صك الإجارة: ادّعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه جميع ما تضمنه صك الإجارة المحوّل نسخه إلى هذا المحضر من إجارة هذه الأراضي المبيّن موضعها وحدودها في هذا الصك المحوّل إلى هذا المحضر، واستئجارها المدة المضروبة بالأجرة المذكورة فيه، وتسليم هذه الأراضي المعقود عليها، وتسلمها كما نطق بذلك كله هذا الصك المحوّل نسخه إلى هذا المحضر من أوله إلى آخره بالتاريخ المؤرّخ فيه، ثم إن هذا الآجر الذي أحضره معه أحدث يده على هذه الأراضي المحدودة فيه قبل مضي مدة الإجارة هذه من غير فسخ جرى بينهما بغير حق، فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها إلى هذا المستأجر لينتفع بها من حيث الزراعة تمام المدة المضروبة فيه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب بالفارسية والله تعالى أعلم.

سجل هذه الدعوى:

١٧٥٩١ - صدره على الرسم الذي تقدم ذكره إلى قوله: وثبت عندي استيجار فلان هذا الذي حضر الأراضي المبيّن حدودها في هذا الصك المحوّل إلى هذا المحضر

المدة المذكورة فيه بالبدل المذكور في الصك المحوّل فيه من هذا الذي[1] أحضره معه، وإثبات هذا الذي أحضره معه يده على هذه الأرض المبيّنة قبل مضي هذه الإجارة من غير فسخ جرى من أحد منهما المتخاصمين بغير حق، فحكمت بثبوت جميع ذلك من استنجار فلان هذا الذي حضر إلى آخره يكتب قوله: محكمت عند ثبوته: ثبت عندي.

وإن لم يكن لعقد الإجارة صك يكتب في المحضر: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بقرية كذا من رستاق كذا، وبيّن حدودها سنة أو سنتين أو ثلاث سنين من لدن تاريخ كذا إلى كذا بكذا ليزرع فيها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف إجارة صحيحة، وأن هذا الذي حضر استأجر هذه الأرض المحدودة المذكورة بهذا البدل المذكور بالشرط المذكور فيه إجارة صحيحة إلى آخر ما ذكرنا، وفي الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى إذا وقع التسليم والتسلم ثم أحدث الآجر يده على المستأجر قبل مضي المدة من غير فسخ جرى بينهما، واحتاج المستأجر إلى إثبات الإجارة يكتب محضر على نحو ما ذكرنا.

وإذا انفسخت الإجارة الطويلة بفسخ المستأجر في أيام الاختيار بمحضر من المؤاجر، فطلب المستأجر الأجر برد بقية مال الإجارة، والآجر ينكر الإجارة، ويحتاج المستأجر إلى إثباتها كيف يكتب في المحضر؟ فإن كان للمستأجر صك الإجارة، يحوّل الصك إلى المحضر على ما ذكرنا، ثم بعد الفراغ عن تحويل الصك يكتب: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه جميع ما تضمنه هذا الصك من الإجارة والاستئجار بالشرائط المذكورة فيه، وتعجيل الأجرة، وتعجيلها وتسليم المعقود عليه وتسلمه، وضمان الدرك كما نطق به صك الإجارة المحول نسخته إلى هذا المحضر من أوله إلى آخره.

وإن كان هذا المستأجر فسخ هذا العقد المذكور في الصك المحول نسخته إلى هذا المحضر في أيام الاختيار بمحضر من هذا الآجر الذي أحضره معه نفسه فسخاً صحيحاً، وقد وجب من هذه الأجرة المذكورة فيه كذا، بحصة ما مضى من مدة هذه الإجارة إلى وقت فسخ المستأجر هذه الإجارة، فواجب على هذا الآجر إيفاء بقية مال الإجارة

[1] وفي م: أحد من مكان: الذي.

الله ثبوت مال الإجارة المنفسخة بوفاة الآجر ديناً في تركة المستأجر.

١٧٥٩٢ - صورته: ثبت عندي بالبينة التي قامت عندي في مجلس قضائي بكورة بخارا مستجمعة شرائط صحة قبولها ووجوب القضاء بها لأحمد بن دينار ودينار كان متولياً بحق الملك محمد بن أبي الحسن الملقب المعروف بـ ... مهتران أنه كان استأجر من السيد عمر بن عثمان بن عبد الرحمن الحسيني النيسابوري جميع حق الكرم المحوط الذي حضره الذي موضعه في أرض قرية ... من قرى بخارى من عمل ... عنده، وشربه من نهر ... حدوده الأول لزيق أرض لهذا الآجر يوم الإجارة والاستئجار، والثاني كذلك، والثالث كذلك، ولزيق أرض محمد بن إدريس، والرابع لزيق أرض هذا الآجر يومئذ، والمدخل فيه بحدوده كلها وحقوقه وجميع مرافقه التي هي له من حقوقه بعقد معاملة صحيحة جرت بينهما في أن صار هذا الكرم المحدود فيه، ووراجبه وقضاء شرائط الصحة كلها، وكان استأجر منه أصل هذا الكرم المحدود فيه ثلاثين سنة متوالية أولها العشرون من شهر ربيع الأول من شهور سنة اثنين وخمسمائة بمائة وخمسين درهماً غطريفية بخارية سوداء نقدية منتقدة جيدة على أن يكون تسع وعشرون سنة منها من أوائلها بخمسة دراهم غير سدس درهم من الأجرة المسماة فيه، والسنة الأخيرة تتمة هذه الثلاثين ببقية هذه الأجرة المسماة فيها، وأن السيد عمر بن عثمان هذا كان أجره منه هذه المدة المذكورة فيه بهذا البدل المذكور فيه بالشرائط المذكورة فيه استئجاراً صحيحاً وإجارة صحيحة، وجرى التقابض بينهما في البدلين.

١٧٥٩٣ - ثم إن هذا الآجر المسمى فيه توفي قبل مضي سنة واحدة من مدة هذه الإجارة، وانفسخت بقية هذا العقد بوفاته، وصارت هذه الأجرة المقبوضة المسماة فيه ديناً في تركته لهذا المستأجر كلها غير سدس درهم منها، فقد ذهب بعض هذا السدس بمضي ما مضى من مدة هذه الإجارة إلى وقت وفاة هذا الآجر، وبعضه بإبراء المستأجر إياه عنه، وأن هذا المتوفى خلف من الورثة السيد إبراهيم ابناً له بالغاً لا وارث له غيره، وقد خلف من التركة من ماله في يد ابنه إبراهيم ما يفي بجميع هذا الدين بزيادة، وحكمت لأحمد بن دينار هذا بمسألته على السيد إبراهيم هذا بمحضر منهما في وجه منهما بثبوت جميع ذلك لأحمد بن دينار هذا حكماً أبرمته، وقضاء نفذته بعد استجماع شرائط الحكم وجوازه بذلك عندي في مجلس قضائي بين الناس بكورة بخارى،

وكلفت هذا المحكوم عليه قضاء هذا الدين مما في يده من تركة والده المتوفى المسمى فيه، وتركته وكل ذي حق وحجة ودفع على حقه وحجته ودفعه متى أتى به يوماً من الدهر، وأمرت بكتابة هذا السجل حجة لهذا المحكوم له حجة له في ذلك، وأشهدت عليه حضور مجلسي، وذلك كله مني في اليوم الأول من رجب شهر الله الأصم من شهور سنة ثلاثين وخمسمائة.

محضر في إثبات الرجوع في الهبة:

١٧٤٩٤ - يكتب في المحضر: حضر وأحضر معه، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر وهب لهذا الذي أحضره معه، كذا هبة صحيحة، وأن هذا الذي أحضره معه قبض ذلك منه في مجلس العقد قبضاً صحيحاً، وأن الموهوب هذا قائم في يد هذا الذي أحضره معه لم يزد في بدنه، ولم يتغير عن حاله، وأن هذا الذي أحضره لم يعوض هذا الذي حضر عن هبته هذه شيئاً، فرجع هذا الذي حضر في تلك الهبة، وطالب الذي أحضره بتسليمها إليه بحق الرجوع، وسأل مسألته عن ذلك.

يسجل هذا المحضر على نحو ما تقدم، ويكتب في موضع الثبوت، وثبت عندي جميع ما شهد به هؤلاء الشهود من هبة فلان هذا الذي حضر، كذا من فلان هذا الذي أحضره معه هبة صحيحة، ومن قبضه ذلك منه في مجلس العقد قبضاً صحيحاً، ومن رجوع هذا الذي حضر في هبته على ما شهد به الشهود، فحكمت بصحة رجوعه في هبته هذه، وفسخت الهبة، وأعدت الموهوب هذا إلى قديم ملك الواهب هذا، وأمرت الموهوب له هذا برد الموهوب هذا على واهبه هذا، ويتم السجل.

محضر في إثبات منع الرجوع في الهبة:

١٧٤٩٥ - ادعى هذا الذي حضر في دفع دعوى هذا الذي أحضره معه، وذلك لأن هذا الذي أحضره معه ادعى على هذا الذي حضر أولاً أني وهبت منك كذا إلى آخره، ورجعت فيها، فادعى هذا الذي حضر في دفع دعواه هذا أن الموهوب قد ازداد

في يديه زيادة متصلة، وأن رجوعه ممتنع، ويتم المحضر.

محضر في إثبات الرهن:

١٧٥٩٦ - ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر رهن من هذا الذي أحضره معه كذا ثوباً، ومن صفته كذا بكذا ديناراً رهناً صحيحاً. وأن هذا الذي أحضره معه ارتهن هذا الثوب المذكور منه بهذه الدنانير المذكورة ارتهاناً صحيحاً، وقبضه منه بتسليمه إليه قبضاً صحيحاً. واليوم هذا الثوب المذكور رهن في يد هذا الذي أحضره معه، وأن هذا الذي حضر قد أحضر هذا المال، فواجب على هذا الذي أحضره قبض هذا المال، وتسليم هذا الرهن إليه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك.

....

محضر في دعوى شركة العنان:

١٧٥٩٧ - صورته ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر اشترك مع هذا الذي أحضره معه شركة عنان في تجارة كذا على أن رأس مال كل واحد منهما كذا على أن يتصرفا في مال الشركة كذا، ويتصرف كل واحد منهما برأيه على أن ما حصل من الربح فهو بينهما نصفان، وما كان من وضيعة أو خسران، فهو عليهما على قدر رأس مال كل واحد منهما، وأحضر كل واحد منهما رأس ماله في مجلس الشركة، وخلطاهما حتى صار المالان مالاً واحداً، وجعلا جميع مال الشركة في يد هذا الذي أحضره معه، وأنه تصرف فيه، وربح كذا وكذا، فواجب عليه الخروج من رأس ماله ومن حصته من الربح، وذلك كذا وكذا.

وإن كان على الشركة صك ينسخ(١) الصك على مثال ما تقدم، ثم يكتب في الصك: ادعى عليه جميع ما تضمنه الصك من الشركة في المال المبين قدره فيه، والربح المشروط فيه، وخلط كل واحد منهما رأس ماله برأس مال صاحبه على ما ينطق به الصك من أوله إلى آخره، وربح كذا، وجعلا جميع مال الشركة في يد هذا الذي أحضره معه، وأن هذا الذي أحضره ربح كذا كذا، فوجب عليه رد رأس مال هذا الذي حضر مع

(١) هكذا في ف، وكذا في الأصل وم: بنسخ.

حصته من الربح إلى هذا الذي حضر رأس ماله كذا، وحصته من الربح كذا، ويتم المحضر

محضر في دفع هذه الدعوى:

١٧٥٩٨ - ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعوى هذا الذي أحضره معه قبل هذا الذي حضر شركة عنان برأس مال كذا، ودعواه قبله رد رأس ماله وحصته من الربح، ادعى عليه في دفع الدعوى أنه مبطل في هذه الدعوى؛ لأنه قاسمه المال، وسلم إليه رأس ماله وحصته من الربح، وأنه أخذ جميع ذلك منه بتسليمه جملة ذلك إليه، ويتم المحضر

محضر في إثبات الاستصناع:

١٧٥٩٩ - صورة الاستصناع أن يدفع الرجل إلى رجل حديداً أو نحاساً ليصنع له إناء أو ما أشبه ذلك، فإذا وافق شرطه، فليس للصانع أن يمتنع من الدفع، ولا للمستصنع أن يمتنع عن القبول، وإن خالفه كان للمستصنع الخيار، إن شاء ضمنه حديداً مثل حديده، والإناء للصانع[١]، ولا أجر له، وإن شاء أخذ الإناء وأعطى الصانع أجر مثل عمله، لا يجاوز به المسمى.

فإن وافق شرطه، وامتنع عن التسليم، يكتب في المحضر: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه دفع إليه من النحاس كذا منّاً، وأمره أن يصوغ له منه إناء كذا، صفته كذا بأجر كذا، ودفع إليه الأجر، وأنه قد صاغه هذا الإناء على موافقة شرطه، وأنه يمتنع عن تسليم الإناء إليه، وواجب عليه تسليم الإناء إليه، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب بالفارسية

فإن كان الصانع خالف الشرط، وأراد المستصنع أن يضمنه حديداً مثل حديده، يكتب: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه دفع إليه كذا منّاً من النحاس

---

(١) وكذا في الأصل: الصانع.

بالغين.

وإن كان بعضهم صغارًا، وبعضهم كبارًا، ففي ثبوت حق الاستيفاء للكبير خلاف معروف، وإن كان القاضي ممن يرى ولاية الاستيفاء للكبير، يكتب المحضر باسم الكبير، ثم يكتب أسماء جميع الورثة في المحضر عند ذكر قوله: وخلف هذا المقتول من الورثة كذا أولادًا بذكر الصغار والكبار، ثم يكتب: وأن لهذا الكبير حق استيفاء القصاص، ويتم المحضر.

محضر في إثبات الدية:

١٧٦٠١- يكتب في المحضر: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معه قتل أباه خطأ، فإن كان رمى سهمًا ذا نصل من يده إلى ما قد رآه، فأصاب بذلك السهم أباه فجرحه، ومات من ذلك ساعتئذ، أو لم يقل: فمات ساعتئذ، ولكن قال: فلم يزل صاحب فراش حتى مات، يكفي، ولو قال: فمات، ثم يكتب: ووجب دية هذا المقتول على هذا القاتل وعلى عاقلته وهي عشرة آلاف درهم فضة، أو ألف دينار أحمر خالص جيد موزون مثاقيل مكة أو مائة من الإبل، فالواجب على هذا الذي أحضره معه، وعلى عاقلته أداء هذه الدية إلى هذا الذي حضر، وطالبه بذلك، وسأل مسألته.

محضر في إثبات القذف:

١٧٦٠٢- ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه، أن هذا الذي أحضره معه قذف هذا الذي حضر بالزنا، وقال له: يا زاني، ووجب عليه حد القذف ثمانون جلدة إلى آخره، وإن كان شتمه شتمًا يوجب التعزير، يكتب أن هذا الذي أحضره معه شتمه بنحو شتمًا يوجب التعزير، فقال له: يا كذا، ثم يكتب: ووجب عليه التعزير في الشرع زجرًا له عن مثله، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك.

محضر في إثبات الوفاة والوراثة مع المناسخة:

١٧٦٠٣ - صورة المناسخة: أن يموت الرجل، ويخلف ورثة، ثم يموت أحد ورثته قبل القسمة، ويخلف ورثة، ووجه الكتابة في هذا أن يكتب: حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن جميع المنزل المبني، ويذكر صفته وموضعه وحدوده بتمامه بحدوده وحقوقه، كان ملكًا وحقًا لفلان ابن فلان الفلاني، والد هذا الذي حضر، وكان في يديه وتحت تصرفه إلى أن توفي، وخلف من الورثة امرأة له تسمى فلانة بنت فلان ابن فلان، وابنًا لصلبه وهو الذي حضر وابنتين له لصلبه إحداهما تسمى فلانة، والأخرى تسمى فلانة، لا وارث له سواهم، وخلف من التركة من ماله هذا المنزل المحدود فيه ميراثًا لهؤلاء المذكورين على فرائض الله تعالى، للمرأة الثمن، والباقي بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين.

وأصل المسألة من ثمانية أسهم، وتصحيحها وقسمتها من اثنين وثلاثين بينهما، للمرأة منها أربعة، وللابن منها أربعة عشر، ولكل بنت منها سبعة، ثم توفيت امرأة المتوفى هذا وهي فلانة هذه قبل قبض حقها المذكور فيه من هذا المنزل المحدود فيه، وخلفت من الورثة ابنًا وابنتين لها، وهم هذا الذي حضر وأختاه هاتان المسماتان فيه، لا وارث لها سواهم، وصارت حصتها المذكورة فيه من ذلك، وهي الثمن أربعة أسهم من اثنين وثلاثين سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه بموتها ميراثًا عنها لأولادها هؤلاء المسمين فيه على فرائض الله تعالى للابن من ذلك سهمان، ولكل ابنة سهم، ثم توفيت إحدى هاتين البنتين المذكورتين فيه، وهي فلانة هذه، قبل قبض حصتها من هاتين التركتين المذكورتين فيه، وذلك ثمانية أسهم من اثنين وثلاثين سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه سبعة أسهم من الفريضة الأولى، وسهم واحد من الفريضة الثانية، وخلفت من الورثة بنتًا لها وهي فلانة بنت فلان وأخًا لأب وأم هذا الذي حضر، وأختًا لأب وهي فلانة المذكورة، لا وارث لها سواهم، وصارت جميع حصتها المذكورتين فيه بموتها ميراثًا عنها لورثتها هؤلاء المسمين فيه على فرائض الله ثلاثة النصف

والباقي للأخ والأخت لأب ، وأم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بالعصوبة ، أصل الفريضة من سهمين ، وقسمتها من ستة أسهم ، للأخت منها ثلاثة أسهم ، وللأخ لأب وأم سهمان ، وللأخت لأب وأم سهم ، ونصيب هذه المتوفاة من التركتين ثمانية أسهم ، وقسمة ثمانية على ستة لا يستقيم ، لكن بينهما موافقة بالنصف ، فضرب نصف الفريضة الثانية ، وذلك ثلاثة في الفريضة الأولى ، وذلك اثنان وثلاثون ، فيصير ستة وتسعين ، كان سهم المتوفاة الثالثة منه ثمانية أسهم من اثنين وثلاثين ، صارت مضروبة في ثلاثة ، فصار أربعة وعشرين ، وهي تستقيم على ورثتها المسلمين فيه لبنتها اثنى عشر ، ولأختها هذا الذي حضر ثمانية ، ولأخت هذه أربعة ، فصار لهذا الذي حضر من التركات الثلاثة ستة وخمسين سهمًا من ستة وتسعين سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه اثنان وأربعون سهمًا من التركة الأولى ، وستة أسهم من التركة الثانية ، وثمانية أسهم من التركة الثالثة .

فحاصل حصة الذي حضر من التركات الثلاث بالاختصار سبعة أسهم من اثني عشر سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه لموافقة بين ستة وخمسين وبين ستة وتسعين بالثمن ، فيعود كل حساب إلى ثمن الأول ، فصار ستة وتسعين اثني عشر سهمًا ، وهي سهام المنزل المحدود فيه ، وستة وخمسون سبعة أسهم من اثني عشر سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه ، وجميع هذا المنزل المحدود فيه اليوم في يد هذا الذي أحضره معه ، وهذا الذي أحضره معه يمنع عن هذا الذي حضر حصته من هذه التركات الثلاث ، وذلك سبعة أسهم من اثني عشر سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه ، أو ستة وخمسون سهمًا من ستة وتسعين سهمًا من هذا المنزل المحدود فيه بغير حق ، وهو في منع من ذلك ، فواجب على هذا الذي أحضره معه قصر يده عن حصص هذا الذي حضر من المنزل المحدود فيه ، وتسليمها إلى هذا الذي حضر ، وطالبه بذلك ، وسأل مسألته عن ذلك ، فسئل ، ويتم المحضر .

محضر آخر لهذه الدعوى:

١١٦٠٤ - في رجل مات وترك امرأة وثلاثة بنين وبنتًا ، وهذه المرأة أم هذه الأولاد ، فقبل قسمة الميراث ماتت هذه المرأة ، وورثت هذه الأولاد ، وصارت حصتها ميراثًا لهذه الأولاد ، فقبل قسمة الميراث توفي أحد هؤلاء البنين ، وترك أخوين لأب وأم وأختًا لأب وأم ، وصار نصيبه ميراثًا لأخويه وأخته ، فحضر رجل ذكر أنه يسمى محمد ابن إبراهيم بن إسماعيل بن إسحاق ، وأحضر مع نفسه رجلاً ذكر أنه يسمى ناصر بن إبراهيم بن إسماعيل بن إسحاق ، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن أباهما إبراهيم بن إسماعيل بن إسحاق توفي وخلف من الورثة امرأة له تسمى سعادة بنت عمر بن عبد الله العلائي ، وثلاثة بنين هذا الذي حضر ، وهذا الذي أحضره معه ، وآخر يسمى عيسى ، وبنتًا له تسمى [illegible] ، الأولاد كلهم من سعادة هذه ، وخلف من التركة في يد هذا الذي أحضره معه من الصامت كذا ، وصار ذلك ميراثًا لورثته هؤلاء المسمين على فرائض الله تعالى ، للمرأة الثمن ، والباقي بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين ، أصل الفريضة من ثمانية ، فقبل قسمة الميراث توفيت سعادة أم هؤلاء الأولاد ، وصار نصيبها من تركة الميت الأول ، وذلك ثمنها من هذا الصامت لهؤلاء الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقبل قسمة التركتين توفي عيسى أخو هذا الذي حضر ، وخلف من الورثة أخوين له لأب وأم هذا الذي حضر ، وهذا الذي أحضره معه ، وأختًا له لأب وأم هذه ، وصار نصيبه من التركتين من هذا الصامت ميراثًا لأخويه ولأخته هؤلاء ، وبلغ سهام التركات كلها مائتين وثمانين سهمًا ، للمرأة من تركة الميت الأول خمسة وثلاثون سهمًا ، ولكل ابن سبعون ، وللبنت خمسة وثلاثون سهمًا ، ثم إن المسماة سعادة أم هؤلاء الأولاد ماتت قبل قسمة الميراث الأول ، وصار نصيبها ، وذلك خمسة وثلاثون من مائتين وثمانين سهمًا ميراثًا بين أولادها هؤلاء ، لكل ابن عشرة ، وللبنت خمسة ، ثم مات عيسى قبل قسمتها بين التركتين ، وصار نصيبه من التركتين سهمًا ، وذلك ثمانون من مائتين وثمانين سهمًا ميراثًا بين أخويه وأخته ، لكل أخ اثنان وثلاثون ، وللأخت ستة عشر ، فأصاب هذا الذي حضر من هذا الصامت من تركة الميت الأول سبعون سهمًا من مائتين وثمانين سهمًا ، ومن تركة الميت الثاني عشرة أسهم من خمسة وثلاثين سهمًا من مائتين وثمانين سهمًا ، ومن تركة الميت الثالث اثنان وثلاثون سهمًا من مائتين وثمانين

سهمًا، فجملة ما أصاب هذا الحاضر من التركات كلها من هذا الصامت مائة واثنا عشر سهمًا من مائتين وثمانين سهمًا، وذلك بالاختصار خمسا هذا الصامت، لأن بينهما موافقة بجزء من ستة وخمسين، وكانت جملة حصة هذا الذي حضر من التركات كلها قدر خمسي هذا الصامت، وهذا الذي أحضره معه يمتنع عن هذا الذي حضر هذا المبلغ الذي أصابه من هذه التركات الثلاث من هذا الصامت المذكور فيه، وذلك قدر خمسيها، أو مائة واثنا عشر سهمًا من مائتين وثمانين سهمًا من هذا الصامت المذكور فيه، ويطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسأل.

محضر في دعوى المنزل ميراثًا عن أبيه:

١٧٦٠٥ - قد مرّ هذا المحضر فيما تقدم، إلا أن فيما تقدم وضع المسألة فيما إذا كان الوارث واحدًا، وهنا المحضر فيما إذا كان الوارث عددًا.

١٧٦٠٦ - صورته: حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن جميع الدار التي في محلة كذا في سكة كذا حدودها كذا، بحدودها وحقوقها أرضها وبنائها سفلها وعلوها وكل حق هو لها داخل فيها، وكل حق هو لها خارج منها، كانت ملكًا لوالده فلان ابن فلان، وحقه، وفي يده، وتحت تصرفه إلى أن توفي وخلف من الورثة ابنًا له هذا المدعي، وورثة أخرى سواه من البنين فلانًا وفلانًا، ومن البنات فلانة وفلانة وفلانة، لا وارث له سواهم، وصارت هذه الدار المحدودة فيه ميراثًا عنه لورثته هؤلاء المسمين على فرائض الله تعالى على كذا سهمًا، حصة هذا الذي حضر كذا كذا سهمًا من كذا كذا سهمًا، واليوم كل هذه الدار في يد هذا الذي أحضره معه، وأنه يمتنع من هذا الذي حضر حصته، وذلك كذا كذا سهمًا إلى آخره.

١٧٦٠٧ - وإن كان هذا الذي حضر يدعي جميع الدار أنه له بسبب قسمة جرت بين هؤلاء الورثة، بأن ترك المتوفى سوى هذا المنزل من العقار والعروض والأراضي والنقود، وجرت القسمة بين هؤلاء الورثة في تركة الميت بالتراضي، فوقعت هذه الدار في نصيب هذا الابن، يكتب في المحضر: وخلف من التركة هذه الدار المحدودة، وترك مع هذه الدار المحدودة من العقار كذا، ومن العروض كذا، ومن النقد كذا، وقد جرت

قسمة صحيحة بين هؤلاء الورثة بالتراضي، فوقعت هذه الدار في نصيب هذا المدعي الذي حضر، وقبض هذا الذي حضر جميع هذه الدار بحكم هذه القسمة، وقبض باقي الورثة أنصباءهم وحصصهم، واليوم جميع هذه الدار ملك هذا الذي حضر بالسبب الذي ذكر، وأنها في يد هذا الذي أحضره بغير حق، وأنه يمنع جميع ذلك منه.

سجل هذه الدعوى:

١٧٦٠٨ - على نسق ما تقدم، ويكتب في آخره: فإن فلان المدعي هذا المذكور اسمه ونسبه في هذا السجل من الفاظ المحضر، ثبت عندي على هذا المدعى عليه، بانقضاء القضاء بوفاة فلان، وأنه ترك من الورثة فلانًا وفلانًا، وأن الدار المحدودة كانت مملوكة لوالد هذا المدعي فلان، وكانت في يده وتحت تصرفه إلى أن توفي، وتركها ميراثًا لورثته هؤلاء المسمين فيه، وأن لهذا الذي حضر كذا من كذا سهمًا من جملة هذه الدار المحدودة، وأن هذا الذي أحضره معه يمنع حصة هذا الذي حضر المذكور فيه من الدار المحدودة فيه بغير حق، وأمرت هذا المدعى عليه بتسليم حصة هذا الذي حضر من الدار المذكورة المحدودة فيه إليه، وذلك كله في مجلس قضائي.

١٧٦٠٩ - وإن كان المدعي يدعي جميع هذه الدار إذا وقعت في نصيب الذي تقدم ذكره، يكتب القاضي في آخر السجل: انقضت القضاء بوفاة فلان، وأنه ترك من الورثة فلانًا وفلانًا، وأنه خلف من التركة الدار المحدودة فيه وسواها من العقار والعروض والنقود كذا كذا، وأنه جرى بين هؤلاء الورثة المسمين فيه قسمة صحيحة في جميع ما ترك هذا المتوفى فلان، وأن هذه الدار المحدودة وقعت في نصيب هذا الذي حضر إلى آخره.

سجل في إثبات الوصاية

١٧٦١٠ - ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه، أن أخا هذا الذي حضر فلان ابن فلان توفي، وترك من الورثة أباه فلانًا، وأمه فلانة، ومن البنين فلانًا وفلانًا، ومن البنات فلانة وفلانة، لا وارث له غيرهم، وأنه أوصى إلى هذا الذي حضر

في صحة عقله وبدنه وجواز أمره في جميع تركته، وما يخلفه بعده من قليل وكثير، وأنه قبل هذه الوصاية، وتولى القيام بذلك، وأن لأخيه الميت هذا على هذا الذي أحضره معه كذا درهمًا وزن سبعة نقد بلد كذا حالا، وأن له البينة على ما ادعى، ولم يبدأ بجواب المدعى عليه، لأنه وإن أقر بالوصاية لا تثبت الوصاية بإقراره على ما اختاره صاحب الأقضية، وهو قول محمد آخرًا: حتى لا يبرأ المدعى عليه عن اليمين بالدفع، ولأن الجواب إنما يستحق بعد دعوى الخصم، وإنما يعرف كون المدعي خصمًا بإثبات الوصاية، فلهذا بدأ بقوله: وأن له البينة على ذلك، ثم يكتب: وأحضر من الشهود جماعة، فشهدوا أن فلان ابن فلان أخو فلان ابن فلان هذا الوصي الذي حضر، وقد عرفوه معرفة قديمة باسمه ونسبه ووجهه توفي، وترك من الورثة أباه فلانًا، وأمه فلانة، ومن البنين فلانًا وفلانًا، ومن البنات فلانة وفلانة، وامرأة اسمها فلانة بنت فلان، ولم يحضروا، ولا يعرفون له وارثًا غيرهم، وأن هذا المتوفى أشهدهم في صحة عقله وبدنه وجواز أمره أنه جعل أخاه هذا الذي حضر هنا وصيه بعد وفاته في جميع ما تخلفه، وهو حاضر مجلس الإشهاد، فقبل وصايته، وقد عرف القاضي هؤلاء الشهود بالعدالة والرضاء في الشهادة، فسأل القاضي المدعى عليه هذا الذي أحضره معه عما ادعى عليه هذا الذي حضر لأخيه فلان الموصي من الدراهم الموصوفة فيه، فأقر المدعى عليه هذا أن لفلان ابن فلان أخي هذا الذي حضر عليه كذا كذا درهمًا وزن سبعة نقد كذا حالة، فسأل مدعي الوصاية هذا الذي حضر القاضي إنفاذ القضاء بجميع ما ثبت عنده بشهادة هؤلاء من وفاة أخيه فلان، وعدة ورثته ووصايته إليه، وإلزام المدعى عليه هذا ما أقر به عنده لفلان من الدراهم الموصوفة فيه، والقضاء بذلك كله عليه، وبأمره بدفعها إليه، فأنفذ القاضي فلان القضاء بوفاة فلان ابن فلان أخي هذا المدعي الذي حضر وعدة ورثته فلان وفلان إلى آخرهم على ما اجتمع عليه هؤلاء الشهود، ثم أنفذ القضاء بوصاية فلان ابن فلان، يعني الموصي إلى أخيه هذا الذي حضر في جميع تركته، وقبوله هذه الوصاية بما اجتمع عليه هؤلاء الشهود، وذلك بعد أن انتهت إليه عدالته وأمانته، وأنه موضع لذلك، وأنه أمره أن يقوم في جميع تركة أخيه فلان ابن فلان مقام الموصي فيما يجب في ذلك له وعليه، وألزم القاضي فلان ابن فلان المدعى عليه هذا ما أقر به عنده لفلان ابن فلان من الدراهم الموصوفة فيه، وقضى بذلك كله عليه، وأمره بدفعها إلى

هذا الذي حضر وصي أخيه فلان، وقضى بذلك كله على ما سمى، ووصف في هذا الكتاب بمحضر منه، وذلك كله في مجلس قضائه في كورة كذا، وكم من أهل هذه الصنعة يحذون بجواب المدعى عليه، كما هو الرسم في سجلات سائر الدعاوى والخصومات.

١٧٦١١ - نسخة أخرى: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن فلانًا أوصى إليه وجعله وصيًا بعد وفاته في تسوية أمور أولاده الصغار فلان وفلان، وفي إخراج الثلث من جميع التركة بعد وفاته، وصرف ذلك إلى سبيل الخير، وأبواب البر إيصاءً صحيحًا، وأن هذا الذي حضر قبل منه هذا الإيصاء قبولًا صحيحًا، وأن هذا الإيصاء إليه كان آخر وصية أوصى بها، وتوفي هذا الموصي مصرًا على هذه الوصاية من غير رجوع عنه، واليوم هذا الذي حضر وصي منه في تسوية أمور أولاد هذا المتوفى الصغار هؤلاء، وفي إخراج الثلث من تركته، وصرفه إلى ما أوصى هذا الموصي على الوجه الذي ادعى هذا المدعي، وأن مال هذا الموصي على هذا الذي أحضره كذا دينارًا بسبب كذا، وجب عليه دفع ذلك إليه ليقبضه ويصرفه في ذلك، وهو في علم من ذلك، وطالبه بذلك، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب.

محضر في إثبات بلوغ اليتيم:

١٧٦١٢ - ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معه كان وصي أبيه بتسوية أموره بعد وفاته، وحفظ تركته عليه إلى أن يبلغ رشده، وأنه قد كبر، وأنه بلغ مبلغ الرجال بالاحتلام أو بطعن في السن، ويقول: طعن في ثمان عشرة سنة أو سبع عشرة سنة، وأن في يده من ماله كذا كذا من تركة أبيه، فواجب عليه تسليم جميع ذلك إليه.

محضر في إثبات الإعدام والإفلاس على قول من يرى ذلك:

١٧٦١٣ - ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه قبله توجه المطالبة عليه بكذا كذا درهمًا، ولزومه الخروج عنه إليه، فادعى عليه في دفع دعواه

الغائب المسمى المحلى فيه ليجيء نسابه، والتمس من القاضي هذا استماع دعواه هذه على هذا الغائب المسمى المحلى فيه، وسماع البينة على وفقها، والكتاب الحكمي إلى قاضي بلدة كذا ونواحيها، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، فأجابه إلى ذلك، فأحضر المدعي نفراً ذكر أنهم شهوده، وهم فلان وفلان، ويكتب أسامي الشهود وأنسابهم وحليتهم ومساكنهم على حسب ما ذكرنا، فأدوا شهادتهم بما ادعاه المدعي من أولها إلى آخرها، وأشاروا في موضع الإشارة، عرفهم القاضي بالعدالة، أو لم يعرفهم، وتعرف عن حالهم، فظهر له عدالتهم، بأمر[1] بالكتاب الحكمي على هذا المثال.

١٧٦١٩ - صورة الكتاب الحكمي في هذا: بسم الله الرحمن الرحيم، كتابي هذا أطال الله بقاء القاضي الإمام، يذكر ألقابه دون اسمه ونسبه إليه. وإلى كل من يصل من قضاة المسلمين وحكامهم، وأدام عزه وعزهم، وسلامته وسلامتهم، والحمد لله رب العالمين، والصلوات على رسوله محمد وآله أجمعين من مجلس قضائي بكورة كذا، وأنا يوم أمرت بكتابه أتولى عمل القضاء بها ونواحيها، وقضائي بها ونواحيها نافذة وأحكامي فيما بين أهلها جارية من قبل فلان، ونحمد الله على نعمائه التي لا تحصى، وآلائه التي لا تستقصى، أما بعد: فقد حضر مجلس قضائي بكورة كذا يوم كذا،

١٧٦٢٠ - وإن شاء كتب والذي اقتضى تحرير هذه الكتابة إليه وإليهم أنه حضر مجلس قضائي بكورة كذا يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، رجل ذكر أنه يسمى فلان الفلاني من غير خصم أحضره، ولا نائب عن خصم أحضره مع نفسه، فادعى هذا الذي حضر على غائب ذكر أنه يسمى فلان ابن فلان الفلاني، ويكتب الدعوى من أولها إلى آخرها، ثم يكتب: والتمس مني سماع دعواه هذه على الغائب المسمى المحلى فيه، وسماع البينة على وفق دعواه هذا الكتاب الحكمي إليه، أدام الله عزه، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، أدام الله عزهم، فأجبته إلى ذلك، فأحضر المدعي هذا نفراً ذكر أنهم شهوده: وهم فلان وفلان وفلان، فشهد كل واحد منهم عقيب الاستشهاد بعد الدعوى هذه، ولا يكتب هاهنا بعد الدعوى والجواب؛ لأن في هذه

(١) هكذا في ط. وكان في الأصل: «فأمر» وفي م: «بأمر».

بالصورة لا جواب لكون الخصم عالمًا، ثم يكتب من نسخة قرئت عليهم، وهذه مضمون تلك النسخة، ثم بعد الفراغ من كتبة ألفاظ شهادتهم يكتب: فأتوا بالشهادة كذلك على وجهها، وساقوها على سننها، فسمعتها وأثبتها في المحضر المجلد في ديوان الحكم قبلي، ورجعت في التعرف عن حالهم إلى من إليه رسم التزكية والتعديل بالناحية، وهم فلان وفلان، فبعد ذلك إن نسب الكل إلى العدالة، فيكتب فنسبوا جميعًا إلى العدالة والرضا، وقبول القول.

١٧٦٣١ - وإن نسب بعضهم إلى العدالة يكتب: فنسب فلان وفلان إلى العدالة والرضا وقبول القول، فقبلت شهادتهم لإيجاب العلم قبولها، ثم سألني المدعي هذا الذي حضر بعد هذا كله مكاتبة القاضي فلان، ومكاتبة كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم بما جرى له عندي من ذلك، فأجبته إليه، وكاتبته وإياهم بما جرى له عندي من ذلك معلمًا ذلك إياه وإياهم منبئًا ذلك إليه وإليهم حتى إنه إذا وصل كتابي إليه، أو إليهم، مختومًا بخاتمي صحيح الختم على الرسم في مثله، ونفذ له من الوجه الذي يوجب العلم قبله، وقدم في سائر موارده ما يحق الله تعالى عليه تقديمه فيه بتوفيق الله، ويجب أن يحفظ آخر الكتاب عن إلحاق الاستثناء، وهو كلمة إن شاء الله؛ لأن ذلك يأتي على جميع ما تقدم عند أبي حنيفة، فيبطل به الكتاب، ويقرأ القاضي الكتاب على من يشهد عليه، ويعلمه بمضمونه، ويشهدهم أنه كتابه إلى قاضي كورة كذا ورسم هذا الكتاب أن يكتب على ثلاثة أنصاف قرطاس أو أكثر أو أقل بقدر ما يحتاج إليه موصولة بعضها ببعض ويعنون الكتاب بعنوانين أحدهما من الخارج والآخر من الداخل، فيكتب من الجانب الأيمن من الكتاب إلى القاضي فلان ابن فلان قاضي كورة كذا وتوجيهًا دام القضاء والإمضاء بين أهله، ويعلم على أوصالها من الخارج من الجانبين الوصل صحيح، وعلى دعته من الجانب الأيمن: الحكم لله تعالى، ويكتب من الخارج سوى اسم القاضي الذي كتب منه[1] الكتاب الحكمي في نقل الشهادة بثبوت حق فلان بن فلان على فلان ابن فلان بكذا دينارًا، ويكتب أسماء الشهود الذين أشهدوا[2]

(١) وفي م: منه الكتاب الكتاب الحكمي.

(٢) هكذا في م، وفي الأصل: شهدوا.

على الكتاب(١) في آخر الكتاب وأسمائهم وأنسابهم ومساكنهم ومصلاهم، ثم يوقع القاضي على صدر الكتاب من يمينه بخطه، ويكتب في آخره يقول: فلان بن فلان ابن فلان الفلاني كتب هذا الكتاب عني بأمري، وجرى الأمر على ما بين فيه عندي وعنونته مكتوب على ثلاثة أسطر في قرطاس من الكاغد موصوله بوصلتين مكتوب على كل وصل من وصلته من الخارج الوصل صحيح من الخارج، ومن الداخل مكتوب على كل وصل من الجانب الأيمن الحكم لله تعالى، معنون بعنوانين داخلاً وخارجاً، مدرج بتوقيع كذا مختوم بخاتمي، ونقش خاتمي الذي ختمت هذا الكتاب كذا، وأشهدت على مضمون هذا الكتاب الشهود المسمين آخر هذا الكتاب، وأشهدهم على الختم أيضاً إذا ختمه. وكتب التوقيع على الصدر، وهذه الأسطر المثبتة في السمعة، أو كذا كما يكون في غيره بخط يدي حامداً لله تعالى، ومصلياً على نبيه محمد وآله، ثم يختم الكتاب على الرسم، ويشهد القاضي أولئك(٢) الشهود الذين أثبتهم على الكتاب، وعلى الختم أيضاً، وينبغي للقاضي الكاتب أن يكتب من هذا الكتاب نسخة أخرى تكون مع الشهود يتعهدون كتابه عند الحاجة إلى شهاداتهم، ويسمى ذلك بالقرطاسة كتذكرة.

كتاب حكمي أيضاً ونقل كتاب حكمي:

٢٧٦٤٣ - يكتب بعد التصدير والدعاء على نحو ما تقدم مرفوع على فلان أطال الله تعالى بقاء القاضي فلان كتاباً حكمياً هذه نسخته، وينسخ الكتاب من أوله إلى آخره، وبعد الفراغ من نسخه يكتب: حضر على هذا الكتاب، وزعم أنه كتاب فلان ابن فلان القاضي بكورة كذا مختوم بخاتمه موقع بتوقيعه، أشهد على مضمونه وعلى ختمه، وهو قاضيها، أو بلدة كذا إلى في معنى نقل شهادة على فلان القاضي يعني الذي جاء بالكتاب وأن المشهود عليه فلان المذكور اسمه ونسبه في هذا الكتاب غائب عن هذه البلدة مقيم بكورة كذا، وطلب مني نقل هذا الكتاب إلى مجلس آداء الحكم بقضاء القاضي فلان، فسألته البينة على ذلك، فأحضر شهوداً عدولاً وهم فلان وفلان، شهدوا بعد الاستشهاد

(١) هكذا في ظ، م، وكان في الأصل: على ذلك الكتاب.

(٢) هكذا في ظ، م، وكان في الأصل: ويشهد القاضي أولئك الشهود الذين ... إلخ

على أثر هذه الدعوى أن هذا كتاب فلان ابن فلان القاضي بكورة كذا مختوم بختمه، موقع بتوقيعه كتبه إليه، وأشار إلي، وقالا: ونحن نشهد على خاتمه وعلى ما في ضمنه في معنى ثبوت الشهادة لفلان على فلان بكذا، فسمعت شهادتهما، وثبت عندي عدالتهم من جهة مَن إليه التزكية بالمعرفة، فقبلت الكتاب، وفككته، ووجدته معنون الداخل والخارج موقع الصدر، والآخر معلم الأوصال ظاهرًا وباطنًا على الرسم في كتب القضاة، فصح عندي، وثبت عندي أنه كتاب فلان القاضي إلى كتابه في معنى كذا حال كونه قاضيًا، ثم سألني هذا الذي عرض على هذا الكتاب نقل ذلك إليه، فأجبته وأمرت بكتبي هذا، ويتم الكتب على نسق ما تقدم، وإن كان الكتاب الذي احتيج إلى نقله نقل كتاب آخر فترتيبه على نحو ما ذكرنا.

سجل[1] في ثبوت ملك محدود بكتاب حكمي:

١٧٦٦٣- يكتب بعد الصدر والدعاء على نحو ما تقدم: يقول القاضي. فلان حضرني في مجلس[2] قضائي بكورة كذا فلان، وأحضر مع نفسه فلانًا، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن جميع الدار التي في موضع كذا حدودها كذا ملك هذا الذي حضر وحقه، وفي يد هذا الذي أحضره معه بغير حق، فواجب عليه تسليمها إلى هذا الذي حضره وطالبه بذلك. وسأل مسألته عنه فسئل فأجاب بالفارسية: اين خانه كه اين مدعى دعوى ميكند ملك من است وحق من است، واز دردست من بحقست وكلفت المدعي هذا إقامة الحجة على دعواه، فعرض على كتابًا حكميًا هذه نسخته، وينسخ الكتاب الحكمي من أوله إلى آخره، ثم يكتب فعرض على هذا الكتاب، وزعم أنه كتاب فلان القاضي بكورة كذا إليك، وأشار إلى الكتاب وإلى كتبه بثبوت ملكية هذه الدار بحدودها وحقوقها إلى موقع بتوقيعه مختوم بخاتمه كتبه، وهو يومئذ قاضي بكورة كذا، وأشهد على مضمونه وختمه شهودًا، فطلبت منه البينة، فأحضر نفرًا ذكر أنهم شهوده، وهم فلان وفلان، وسألني الاستماع إلى شهادتهم.

---

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: محضر.

(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل: وعليه.

فأجبته إليه، فشهد شهوده هؤلاء أن هذا الكتاب - وأشار إلى الكتاب المحضر مجلس الحكم - كتاب قاضي بلدة كذا كتب إليك وهو يومئذ قاضي بلدة كذا بشرت ملكية هذه الدار المحدودة لهذا المدعي الذي عرض هذا الكتاب، وأشاروا إلى المدعي هذا مختوم بختمه موقع بتوقيعه، وأشهدنا على مضمون هذا الكتاب وعلى ختمه، فسمعت شهادتهم ورجعت في التعريف عن أحوالهم إلى من إليه التزكية والتعديل بالناحية، فنسب اثنان منهم إلى جواز الشهادة وقبول القول، وهما فلان وفلان، فقبلت الكتاب، وفككته بمحضر الخصمين، فوجدته معنون الداخل والخارج موقع بالصدر، والآخر معلم الأوصال ظاهرًا وباطنًا، وقد أثبت أسامي الشهود في آخره كما هو الرسم في كتاب القضاة فقبلته، وثبت عندي كون هذا الكتاب كتاب قاضي كورة كذا كتبه إليّ، وهو يومئذ قاض بها في ثبوت ملك هذا المحدود لفلان هذا، وكونه في يدي فلان هذا بغير حق، وقد أشهد هؤلاء الشهود على مضمونه وختمه، وصح عندي مورده، وثبت عندي جميع ما تضمنه، فعرضت ذلك على المدعى عليه، وأعلمته بجميع ذلك، ومكنته من إيراد الدفع إن كان له دفع، فلم يأت بالدفع، ولا أتى بالمخلص، فظهر عندي عجزه عن ذلك، ثم إن هذا المدعي الذي عرض الكتاب سألني الحكم على هذا المدعى عليه بما ثبت عندي به من ذلك، فأجبته إلى ذلك، وحكمت لهذا المدعي على هذا المدعى عليه بملكية هذه الدار المحدودة إلى آخره - والله أعلم - .

محضر في إقامة البينة للكتاب الحكمي في دعوى المضاربة المذكورة والبضاعة المذكورة:

١٧٦٢٤ - حضر مجلس القضاء في كورة بخارى قبل القاضي فلان ابن فلان ابن فلان، وبحليه من غير خصم أحضره، ولا نائب عن خصم أحضره معه، فادعى هذا الذي حضر على غائب ذكر أنه يسمى فلان، وذكر أن حليته كذا، وذكر أيضًا: أنه دفع إليه تسعين دينارًا أحمر مناصفة بخارية جيدة رائجة موزونة بوزن سنجات سمرقند مضاربة صحيحة لا فساد فيها ليتجر هو في ذلك ما بدا له من أنواع التجارات حضرًا وسفرًا على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من ربح، فهو بينهما أثلاثًا، ثلثاه لرب المال

هذا الذي حضر، وثلثه للمضارب هذا المذكور اسمه ونسبه، وما كان من وضيعة أو خسران، فهو على رب المال، هذا وأن المدعى عليه الغائب عن هذا قبض من هذا الذي حضر جميع رأس مال هذه المضاربة الموصوفة فيه قبضًا صحيحًا في مجلس العقد هذا بدفعه إليه ذلك مضاربة، وأقر بقبض ذلك على هذه الشرائط المذكورة فيه من هذا الذي حضر إقرارًا صحيحًا صدقه هذا الذي حضر في ذلك خطابًا، ودفع هذا الذي حضر أيضًا إليه عشرين دينارًا من الذهب الأحمر الناصعة البخارية الضرب بوزن سنجات سمرقند بضاعة صحيحة ليرده به عوض ذلك ما بدا له من أنواع خانه[1] التي تكون لائقة لأهل ما وراء النهر والبرطاس والقتل، وأنه قبل منه هذه الدنانير الموصوفة فيه بضاعة على هذا الوجه المبين فيه قبولا صحيحًا، وقبضه قبضًا صحيحًا، وأقر بقبض ذلك منه بضاعة على هذا الوجه المبين فيه إقرارًا صحيحًا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابًا، وأنه اليوم غائب عن كورة بخارى ونواحيها، مقيم بقصبة أوزجند جاحدًا لدعواه هاتين، فأتت محمة هاتين، وأن له شهودًا على دعوتيه هذين إلى آخره.

كتاب حكمي في إثبات شركة العنان في عمل الجلابين

١٧٦٢٤ ادعى هذا الذي حضر على غائب ذكر هذا الذي حضر أنه يسمى فراحة سالار ابن فلان ابن فلان، وأنه يعرف بأكدش يحه، وذكر أن حليته كذا، وذكر أنه يعني هذا الذي حضر، وهذا الغائب المسمى اشتركا شركة عنان في تجارة الجلابين على تقوى الله وأداء الأمانة، والاجتناب عن الخيانة على أن يكون رأس مال كل واحد منهما في هذه الشركة مائة دينار من الذهب الأحمر البخارية الضرب الناصعة الجيدة الرائجة الوزن بسنجات سمرقند، فيكون جميع رأس مال هذه الشركة مائتي دينار أحمر بخارية الضرب إلى آخره، على أن يكون جميع رأس مال هذه الشركة في يدي هذا الغائب المسمى فيه، يتجران فيه، ويتجر كل واحد منهما بذلك كله حضرًا وسفرًا بتجارة الجلابين، ويشتريان ويشتري كل واحد منهما بذلك ما يبدو لهما، ولكل واحد منهما من السلع الصالحة للجلابين وتجاراتهم المعهودة فيما بينهم، ويبيعانه، ويبيع كل واحد منهما

(١) وفي الأصل: من الوردي خانه.

الناس أجمعين . وفي بعضها لهم إلا في تعديل من يشهد عليهم ، والإقرار عليهم ، وفي بديه كتاب حكمي مكتوب في عنوانه الظاهر بسم الله[1] الملك الحق المبين إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم من الموفق بن المنصور بن أحمد قاضي ترمذ في نقل إقرار أبي بكر بن طاهر بن محمد المعروف بأوليا. التكاغدي بمضمون الأذكار المطلوبة بعضها ببعض في آخر كتابي هذا على حسب ما تضمنه كل ذكر منها ، وهو مختوم بختمي ، ونقش ختمي الموفق بن منصور بن أحمد ، وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يكنى بأبي بكر بن طاهر بن محمد الترمذي التكاغدي ، وأنه يعرف بأولياء ، فدعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه لنفسه بطريق الأصالة ، ولموكليه المذكورين فيه بحكم الوكالة الثابتة له من جهتهم أنه كان للشيخ محمد بن عبد الله ابن أبي بكر الترمذي على هذا الذي أحضره معه مائتي دينار وأربعين دينارا ملكية بلخية[2] إلى هذا المحضر ، والكتاب كرد پيش از قبض كردن وى جرا ازين زرها كه مبلغ وصفت وجنس ووزن آن درين محضر وآن درين نامه يادكرده شده است ، وأشار إلى هذا المحضر وإلى هذا الكتاب ازين مدعى عليه ، وأشار إليه ، واز وى ميراث خواره مرد واز آن مانده است اين بيبي گوهر نام ، ونسب وى درين محضر ودرين نامه ياد كرده شده است ، وأشار إلى المحضر والكتاب وسه پسر حنفي ماندند كي ازيشان اين مدعى ، وأشار إليه ودوى وديگه موكلان اين مدعي كه نام ونسب هر دو اندرين محضر واين نامه ياد كرده شده است ، وأشار إلى المحضر والكتاب هذين ، لا نعلم له وارثا سواهم ، وميكي زرهاكه دوى آن درين محضر واين نامه ياد كرده شده است ، وأشار إلى المحضر ، والكتاب بمرگ وى ميراث شده است مر اين ميراث خوارگان را كه نام ونسب ايشان درين محضر واين نامه ياد كرده شده است وأشار إلى هذا المحضر والكتاب از وى باين ، ثم كتب قاضي بخارى آخر هذا المحضر جرى الحكم متى بثبوت ما شهد به هذان الشاهدان .

---

(١) هكذا في ظ ، ب ، وكان في الأصل "بسم الله الرحمن الرحيم الحق المبين" .

(٢) وكان في الأصل وم "بلخية" .

كتاب حكمي آخر:

١٧٦٢٧ - حضر مجلس القضاء في كورة بخارى الشيخ الإمام عفيف الدين عبد الغني ابن إبراهيم ابن ناصر الخجسم الهروي والشيخ الحجاج محمود بن أحمد الصفار القزويني، وهو يومئذ وكيل المسماة قرة العين بنت أبي نعيم بن ناصر القزوينية الثابت الوكالة عنها في الدعاوى والخصومات، وإقامة البينات والاستماع إليها في الوجوه كلها إلا في الإقرار عليها، وتعديل من شهد عليها، والمأذون له من جهتها في توكيل من أحب من تحت يده بمثل ما وكلته به، وأحضر معهما المسار لار أحمد بن الحسين بن الحسن الحجاج الجلاب، وادعى الشيخ الإمام عبد الغني هذا الذي حضر لنفسه بالأصالة، وادعى الشيخ محمود هذا الذي حضر لموكلته هذه بحكم الوكالة على هذا الذي أحضراه معهما أن عمر بن أبي نعيم بن ناصر الحجاج القزويني توفي، وخلف من الورثة ابنة له لصلبه تسمى فرخنده، وأخاً له لأب وأم، وهو الشيخ الإمام عبد الغني هذا، وأختاً له لأب وأم وهي موكلة محمود هذا الذي حضر لا وارث له سواهم، وخلف من تركته في يدي هذا الذي أحضراه معهما عشرة أعداد جلد قندر[1] مدبوغ قيمة كل جلد منها أربعة دنانير نيسابورية الضرب جيدة رائجة حمراً مناصفة بوزن مثاقيل مكة، وصار جميع ذلك بموته ميراثاً عنه لورثته هؤلاء المسمين فيه على فرائض الله تعالى للبنت النصف والباقي للأخ وللأخت لأب وأم، وأصل الفريضة من اثنين وقسمتها من ستة أسهم، للبنت منها ثلاثة أسهم، وللأخ منها سهمان، وللأخت منها سهم واحد، وأن هذين اللذين حضرا أقاما البينة العادلة في مجلس القضاء بكورة قزوين قبل القاضي عمر بن عبد الحميد بن عبد العزيز خليفة والده الشيخ القاضي الإمام أبي عبد الله عبد الحميد ابن عبد العزيز قاضي كورة قزوين ونواحيها، نافذ القضاء والإمضاء والإنابة فيه، وفي مجلس القضاء بكورة ري قبل القاضي محمد بن الحسين بن محمد الأستراباذي خليفة والده الصدر الإمام أبي محمد الحسين بن محمد بن أحمد

---

[١] هكذا في ظ، وكذا في الأصل: «قندز»، وفي م: «قندر»، والصحيح: «قندز»، وهو حيوان قارض من الفصيلة القندسية كبير الفأر، له ذنب قوي مفلطح، ويشد بين أصابع رجليه، يستعين به على السباحة، يستوطن أوربة وأمريكا الشمالية.

سكة علي رومي بناحية مسجد فلان .

ثم كتب : والأصل الآخر الشيخ أبو الحسن بن أحمد بن الحسن القزويني التاجر ، وكتب تحت اسم هذا الأصل الثاني الفرع عنه الفرعان اللذان شهدا على شهادة الأصل الأول ، والشيخ محمد بن أحمد بن محمد الكسائي ، ثم كتب الكاتب تحت أسامي الفروع الثاني وأنسابهم ، والأصل الثالث الشيخ أحمد بن محمد بن محمد الحجاج الإسكاف[1] المعروف بـ أحمد حوت ، ولم يكن لهذا الأصل فرعان ؛ لأنه شهد بنفسه ، وكان قاضي بخارى كتب في آخر هذا المحضر بعد ما شهد هؤلاء الشهود من نسخة قرئت عليهم : حكمت بثبوت الكتابين الحكميين بشهادة هؤلاء الفروع على شهادة هذين الأصلين المسميين بتاريخ كذا

وأما لفظة الشهادة على الشهادة التي قرئت على الشهود هنا : گواهی می دهم كه گواهی داد صحيح من محمود بن إبراهيم بن شيرازي ، وأبو الحسن بن أحمد بن الحسن القزويني وحسبي گفتند . هر يكي از ايشان كه گواهی می دهم كه اين هر دو نامه ، وأشار إلى الكتابين ، يكي ازين دو نامه ، وأشار إلى أحد الكتابين بعينه نامه نائب قاضي شهر قزوينست ، اين كه نام وی ونسب وی ونام ونسب منوب عنه وی ، ولقب وی دربن محضر ياد كرده شده است ، وأشار إلى المحضر هذا ، واين نامه ديگر ، وأشار إلى الكتاب الآخر نامه نائب قاضي ری است ، كه نام ونسب وی ، ونام ونسب منوب عنه وی ، ولقب وی در اين محضر ياد كرده شده است ، وأشار إلى المحضر هذا ، واين هردو مهر ، وأشار إلى الختمين ، وهردو نامه ، وأشار إلى الكتابين بر يكي مهر نائب قاضي قزوين است اين كه نام ونسب وی دربن محضر ياد كرده شده است ، وأشار إلى الختم والمحضر ، وآن ديگر مهر قاضي ری است اين كه نام ونسب وی اندرين محضر ياد كرده شده است ، وأشار إلى الختم والمحضر ، ومضمون اين هردو نامه ، وأشار إلى الكتابين اينست كه اندرين محضر ياد كرده شده است ، وأشار إلى الختم والمحضر ، وآن ديگر مهر قاضي ری است اين كه نام ونسب وی دربن محضر ياد كرده شده است وأشار إلى الختم والمحضر ومضمون اين هر دو نامه وأشار إلى الكتابين اين است كه دربن

---

(١) هكذا في ظ ، وكذا في الأصل وم : أحمد الحجاج الكسائي

محضر یاد کرده شده است، وأشار إلى المحضر وآن روز که هر یکی از ایشان هر دو تن بفرمودند نبشتن این نامه، وأشار إلى الكتابين نائب بودند درین شهر خویش در عمل قضاء این منوب عنه خود که نام ونسب وی درین محضر یاد کرده شده است واین منوب عنه وی نیز قاضی بود درین شهر خویش از ایشان همچنین نائب است امروز شهر خویش در عمل قضاء همین منوب عنه خود از این[1] روز که بفرمودند به نوشتن این نامه، وأشار إلى الكتاب تا امروز ومرا گواه گردانید بر گواهی خود بدین همه، وبفرمودند مرا تا گواهی دهم بر گواهی وی بدین همه، ومن اکنون گواهی من دهم بر گواهی وی برین همه از اول تا آخر، والصحيح أن البداية بقوله "گواهی می دهم" لا حاجة إليه؛ لأن الشهادة على هذه الجماعة في آخره كما ذكرنا في آخره، وهذا تكرار محض، ثم يقول: واین هر دو گواه اصل که مرا بر گواهی خود برین همه گواه گردانید من امروز از شهر بخارا ونواحی وی غائب اند غیبت سفر - والله أعلم -.

كتاب حكمي على قضاء الكاتب بشيء قد حكم به وسجله:

١٧٦٣٨ - يكتب بعد الصدر والدعاء: حضر في يوم كذا رجل ذكر أنه يسمى فلان، وينسبه ويحليه، وأحضر معه رجلا ذكر أنه يسمى فلان كذا، وينسبه ويحليه، ويذكر دعوى الذي حضر، وحكمه على هذا الذي أحضره معه، وينسخ السجل من أوله إلى آخره بتاريخه، ثم يكتب أن هذا المدعي حضرني بعد ذلك، وادعى أن المحكوم عليه فلان غائب عن هذه البلدة مقيم ببلدة كذا، وأنه جاحد ملكية المدعى به والحكم، وسألني مكاتبته أدام الله علوه بذلك، والإشهاد عليه، ويتم الكتاب.

نسخة أخرى لهذا الكتاب: أن ينسخ السجل في آخر الكتاب، فيكتب نسخة: أطال الله بقاء القاضي الإمام فلان آخر كتابي هذا سجلا عمله لفلان في ورود استحقاق كذا عليه لفلان، وإخراجه من يده وتسليمه إلى المستحق المذكور فيه، وذكر هذا المحكوم عليه أنه اشترى ذلك من فلان المقيم بتلك الناحية، وسألني إعلام القاضي فلان أيده الله، والكتاب إليه، ويتم الكتاب.

---

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم: ر ان

نسخة أخرى: يكتب بعد الدعاء والصدر: فقد ورد كتابي هذا على سجل بذلك لفلان حكمت فيه له على فلان بكذا بشهادة شهود عدول شهدوا له عندي في مجلس قضائي على ما نطق بالسجل المطوي عليه الكتاب بعدما ثبت في قضائي، وقضيت به حكمي، فسألت مكاتبته أدام الله عزه بذلك، والإشهاد عليه، فأجبت إلى المسؤول - والله أعلم.

كتاب حكمي في دعوى العقار:

١٧٦٣٩ - إذا وقع الدعوى في العقار، وطلب المدعي من القاضي أن يكتب له بذلك كتاباً، فهذا على وجهين: الأول: أن يكون العقار في بلد المدعي، ويكون المدعى عليه في بلد آخر، وفي هذا الوجه القاضي يكتب له، وإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه، كان المكتوب إليه بالخيار، إن شاء بعث المدعى عليه، أو وكيله مع المدعي إلى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه، ويسلم العقار إليه، وإن شاء حكم به لوجود الحجة، وسجل له، وكتب له قضية ليكون في يده، وأشهد على ذلك، ولكن لا يسلم العقار إليه؛ لأن العقار ليس في ولايته، فلا يقدر على التسليم، إلا أن العجز عن التسليم يمنع التسليم، أما لا يمنع الحكم، فلهذا يحكم بالعقار للمدعي، ولكن لا يسلمه إليه، ثم إذا أورد المدعي قضية القاضي المكتوب إليه إلى القاضي الكاتب، وأقام بينة على قضائه له، فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة؛ لأنه يحتاج إلى تنفيذ ذلك القضاء، وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء، فلا يجوز على الغائب، وكذلك لا يسلم الدار إليه؛ لأن تسليم الدار قضاء منه، فلا يجوز على الغائب. ولكن ينبغي للقاضي المكتوب إليه أولاً أنه إذا قضى للمدعي، وسجل له، يأمر المدعى عليه أن يبعث مع المدعي أميناً له ليسلم الدار إلى المدعي، فإن أبى ذلك كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتاباً يحكي له فيه كتابه[1] الذي وصل إليه، ويخبره بجميع ما جرى بين المدعى عليه وبين المدعي بحضرة المدعي، ويحكمه على المدعى عليه بالعقار للمدعي، ويأمر المدعى عليه أن يبعث مع المدعي أحداً لتسليم العقار إلى المدعي، وامتناعه عن ذلك، ثم يكتب، وذلك قبلك وسألني

(١) هكذا في م وب، وكذا في الأصل: كتابة الدعوى.

المدعي الكتاب إليك، ويعلمك بحكمي له على فلان بذلك ليسلم إليه هذا العقار، فاعمل في ذلك يرحمك الله وإيانا بما يحق الله عليك، وسلم العقار المحدود في الكتاب هذا إلى المدعي فلان بن فلان موصلي كتابي هذا إليك. فإذا وصل هذا الكتاب إلى القاضي الكاتب يسلم العقار إلى المدعي، ويخرجه من يد المدعى عليه.

والوجه الثاني: أن يكون العقار في غير بلد المدعي، وإنه على وجهين أيضاً: إن يكون في البلد الذي فيه المدعى عليه. وفي هذا الوجه أيضاً القاضي يكتب له. وإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه يحكم به للمدعي، وأمر المحكوم عليه بتسليم العقار إلى المدعي، وإن امتنع المدعى عليه عن التسليم. فالقاضي يسلم بنفسه، ويصح التسليم منه؛ لأن العقار في ولايته، وإن كان العقار في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه، فالقاضي يكتب له أيضاً إلى قاضي البلد الذي فيه المدعى عليه، والقاضي المكتوب إليه بالخيار، إن شاء بعث المدعى عليه، أو وكيله مع المدعي إلى قاضي البلد الذي فيه العقار، ويكتب إليه كتاباً حتى يقضي بالعقار للمدعي بحضرة المدعى عليه، وإن شاء حكم به للمدعي، وسجل له، ولكن لا يسلم العقار إليه على نحو ما بينا؛ لأن العقار ليس في ولايته.

كتاب حكمي في العبد الآبق على قول من يرى ذلك

١٧٦٣٠ - صورة ذلك إذا كان لرجل بخاري عبد أبق إلى سمرقند، فأخذه رجل سمرقندي، فأخبر به المولى، وليس للمولى شهود بسمرقند، إنما شهوده ببخارى. وطلب المولى من قاضي بخارى أن يكتب بما شهد عنده شهوده، فالقاضي يجيبه إلى ذلك، ويكتب له كتاباً إلى قاضي سمرقند على نحو ما بينا في الديون، غير أنه يكتب: شهد عندي فلان وفلان أن العبد السندي الذي يقال له فلان، حليته كذا، وقامته كذا، ملك فلان المدعي هذا، وقد أبق إلى سمرقند، وهو اليوم في يد فلان بسمرقند بغير حق، ويشهد على كتابه شاهدين يشخصان إلى سمرقند، ويعلمهما ما في الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه، فإذا انتهى هذا الكتاب إلى قاضي سمرقند يحضر العبد مع الذي في يديه حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب، وبما فيه حتى يقبل

شهدتهما بالإجماع، فإذا قبل القاضي الكاتب شهادتهما، وثبت عدالتهما عنده فتح الكتاب، فإن وجد حلية العبد المذكور فيه مخالفاً لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب رد الكتاب، إذ ظهر أن العبد هذا غير المشهود به في الكتاب، وإن كان موافقاً قبل الكتاب، ودفع العبد إلى المدعي من غير أن يقضي له بالعبد؛ لأن الشهود لم يشهدوا بحضرة العبد، ويأخذ كفيلاً من المدعي بنفس العبد، ويجعل في عنق العبد خاتماً من رصاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرقه، ويكتب كتاباً إلى قاضي بخارى بذلك، ويشهد شاهدان على كتابه، وختمه، وعلى ما في الكتاب، فإذا وصل الكتاب إلى قاضي بخارى، وشهد الشهود أن هذا الكتاب كتاب قاضي سمرقند وخاتمه، أمر المدعي أن يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة، فيشهدوا بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي، فإذا شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضي بخارى، اختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله، ذكر في بعض الروايات: أن قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد؛ لأن الخصم غائب، ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سمرقند، ويكتب فيه ما جرى عنده، ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه، ويبعث بالعبد معه إلى سمرقند حتى يقضي به قاضي سمرقند بالعبد بحضرة المدعى عليه، فإذا وصل الكتاب إلى قاضي سمرقند، وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم، وبما في الكتاب، وظهرت عدالة الشاهدين، قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه، وأبرأ كفيل المدعي.

وفي رواية أخرى: وهو الأصح أن قاضي بخارى يقضي بالعبد للمدعي، ويكتب إلى قاضي سمرقند كتاباً آخر حتى يبرئ كفيل المدعي على الرواية التي جوّز أبو يوسف رحمه الله كتاب القاضي في الإماء، وصورته ما ذكرنا في العبد غير أن المدعي إذا لم يكن ثقة مأموناً، فالقاضي المكتوب إليه لا يدفعها إليه(١)، ولكن يأمر المدعي حتى يجيء برجل ثقة مأمون في دينه وعقله، يبعث بها معه؛ لأن(٢) الاحتياط في باب الفرج واجب.

(١) هكذا في الأصل و ب، وكذا في ط [illegible].

(٢) في الأصل: إلا الاحتياط.

رسوم القضاة والحكام في تقليد الأوقاف:

١٧٦٣١ - يكتب: يقول القاضي فلان قاضي كورة كذا ونواحيها، نافذ القضاء بها بين أهلها من قبل فلان، وقع اختيار جماعة من أهل جماعة مسجد فلان في سكة في محلة فلان في كورة بخارى، وهم فلان وفلان، وقع اختيارهم جميعاً للقيام في تسوية أمور الأوقاف المنسوبة إلى هذا المسجد على فلان بن فلان الفلاني، وأن يكون هو المتولي لما عرفوا من صلاحه وأمانته وكفايته وهدايته في التصرفات، فأمضيت اختيارهم، ونصبت[1] مختارهم هذا قيماً فيها ليقوم بحفظها وحالها وضياعها وصيانتها عن الإضاعة، وصرف ارتفاعاتها إلى وجوه مصارفها، ومراعاة شرط الواقف فيها، وأوصيته في ذلك بتقوى الله، وأداء الأمانة والتجنب عن المكروه والغدر والخيانة في السر والعلانية، وأطلقت له الزيادة مما يحصل في يده من ارتفاعاتها لتكون معونة له في هذا الأمر الذي قلدته في ذلك كله، فتقلد مني بشرط الوفاء به، وأمرت بكتبه هذا الذكر حجة له في ذلك، وأشهدت عليه من حضرني من أهل العلم والعدالة، ثم يوقعه القاضي على الصدر بتوقيعه المعروف، ويكتب في آخره بقوله: فلان ابن فلان جرى ذلك كله مني وعندي، ويكتب التوقيع على الصدر، وهذه الأسطر في الآخر بخط يده.

١٧٦٣٢ - كتاب يكتب القاضي إلى بعض الحكام في النواحي لاختيار القيم في الأوقاف أيده الله فلان قد رفع إلي أن الأوقاف المنسوبة إلى مسجد قريبكم خالية عن قيم يتعاهدها، ويجمع غلاتها، ويصرفها إلى مصارفها ويصونها عن الإضاعة وكتابته في ذلك ليختار قيماً ذا عفاف وأمانة وكفاية في الأمور وصلاح وديانة، ويكتب بالجواب على ظهر كتابي هذا مشروحاً لأقف عليه، وأقلد من يختاره القرابة[2] بعون الله تعالى.

جواب المكتوب إليه:

قد وصل إلي كتاب الشيخ القاضي الإمام أدام الله أيامه، قرأته وفهمت مضمونه،

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم: نصبت.

(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم: القرابة.

كتاب إلى بعض الحكام بالناحية بقسمة التركة واختيار القيم للوارث الصغير:

١٧٦٣٤ - أطال الله بقاء الشيخ الفقيه أخاك فلان بن أحمد، قد رفع إلي أن فلانًا من قرية كذا توفي، وخلف من الورثة ابنًا صغيرًا اسمه فلان، وبنتًا كبيرة اسمها فلانة، وترك أموالًا كثيرة، وهذه البنت استولت على جميع مال هذا المتوفى، وتعلقاته، فلا بد من إفراز حصة الصغير، وانتزاعها من يد هذه الكبيرة، وكاتبته في ذلك لينسخ جميع التركة المحدودات والمنقولات والحيوانات، ويستقصي في ذلك عمن له خبر بذلك، ويقسم جميع التركة بين هذا الصغير، وهذه الكبيرة على سهامهما، ويراعي في هذه القسمة العدل والإنصاف، ويختار قيمًا ذا صلاح وعفاف وصيانة وديانة وكفاية وهداية، ويبعث نسخة التركة مع المختار للقوامة إلي لأقلده القوامة في حق الصغير، وأمضي القسمة وأسلم حصة الصغير إليه، وهو موفق في إتمام ذلك إن شاء الله تعالى.

نصب الحكام في القرى:

١٧٦٣٥ - يقول القاضي فلان: لما ظهر عندي صلاح فلان وصيانته وسداده وديانته ورشده وهدايته في الأمور، وكفايته مع ما جمعه الله تعالى من حقائق الأحكام وعلمه دقائق الحلال والحرام، نصبته في ناحية كذا متوسطًا لفصل الخصومات بين الخصوم بتراضيهم على سبيل المصالحة بعد أن يتأمل في تلك الحادثة تأملًا شافيًا، ولا يحابي[1] شريفًا لشرفه، ولا يظلم ضعيفًا لضعفه، ولم أجز له أن يسمع بينة في حادثة من الحوادث، وأن يقضي لأحد على أحد في صورة من الصور، وإذا تعذر عليه فصل الخصومة بالتراضي يبعث الخصوم إلى مجلس الحكم، وأمرته بإنكاح الأيامى الخاليات من النكاح والعدة من أكفائهن برضاهن إن لم يكن لهن ولي، وبمهر أمثالهن في سبيل الاحتياط، وأمرته باختيار القوام في الأوقاف وأموال اليتامى من الصلحاء والثقات باتفاق من هو سبيل منها واختبار، وأمرته بطاعة الله وتقواه في جميع أحواله سرًا

(١) وفي م: يحابي.

وعلانية، وأن يأتي بأوامره، وينتهي عن زواجره، فهذا عهدي إليه، ومن قرأ هذا الكتاب أو قرئ عليه، فليعرف حقه وحرمته، ولا يعترض أحد فيما فوض إليه، وليصون نفسه عن الملامة - والله الموفق للصواب - .

كتاب في التزويج:

١٧٦٣٦ - بعد الدعاء يكتب بحسب الشيخ[1] الفقيه أيده الله بالتعريف عن حال المسماة فلانة بنت فلان، فقد خاطبها فلان، فإن وجدها حرة بالغة خالية عن النكاح والعدة، وكان هذا الخاطب كفوا لها، ولم يكن لها ولي حاضر ولا غائب ينتظر حضوره، فزوجها منه برضاها بمحضر من الشهود على صداق كذا.

١٧٦٣٧ - وإن كانت صغيرة قد بلغت مبلغاً تصلح للرجال، ولم يكن لها ولي حاضر ولا غائب ينتظر حضوره، ويكتب الكتاب على المثال الذي ذكرنا، ويكتب فإن وجدتها قد بلغت مبلغاً تزف إلى بيت الزوج، ولم يكن لها ولي حاضر ولا غائب ينتظر بلوغه، ورأيت المصلحة في تزويجها من هذا الخاطب، فزوجتها منه على مهر معلوم كمهر مثلها، واقبض ما هو موسوم تعجيله من المسمى، ثم سلمها إلى الزوج، واكتب الوثيقة على الزوج ببقية المسمى وأشهد عليه.

كتاب القاضي إلى بعض الحكام بالناحية ليتوسط بين الخصمين:

١٧٦٣٨ - رفع إلي فلان ابن فلان أن له خصومة على فلان ابن فلان وبين الخصومة، وأنه لا ينصفه ولا يوفي إياه حقه، ولا يحضر معه مجلس الحكم، ويلتجأ إلى أهل السلطان، وكاتبه في ذلك، ليجمع بينهما، ويسمع دعوى المدعي، وجواب المدعى عليه، ثم يتوسط بينهما بتراضيهما ويفصلهما، فإذا صلح الأمر، وإلا فابعث بهما إلى مجلس الحكم قبلي لأفصل بينهما في الحكم بما حكم الله تعالى، وهو موفق لذلك -إن شاء الله تعالى-

---

[1] وفي م: الشيخ الأمير.

كتاب القاضي إلى حاكم الناحية ليوقف ضيعته

١٧٦٣٩ - وصورة ذلك رجل ادعى ضيعة في يدي رجل، وأقام بينة على صحة الدعوى والقاضي في مسألة الشهود بعد، فالتمس المدعي من القاضي أن يكتب إلى حاكم القرية التي الضياعة المدعى به فيها حتى يكون ذلك الضياع موقوفًا عن التصرف فيه الزيادة والنقصان، فالقاضي يكتب، وصورته يكتب الصدر على الرسم، ويكتب بعده: قد ادعى فلان ابن فلان على فلان ابن فلان ملكية الضيعة التي هي كرم محوط مبني بقصر، وكذا ديرة أرض التي موضعها في أرض قرية كذا، حدودها كذا، أنها ملكه، وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق، وأقام البينة على ذلك، ولم يظهر لي أحوال الشهود، فالتمس هذا المدعي مني كتب هذا الكتاب إليه ليجعل هذه الضيعة المتنازع فيها موقوفة في يد هذا المدعى عليه، فلا ينقص من غلاتها، ولا يزيد فيها شيئًا، بل يكون في يده موقوفة إلى أن يظهر أحوال الشهود، فإن انقاد لذلك وإلا أعلمني بالجواب في ذلك بعون الله تعالى.

ذكر الإذن في الاستدانة على الغائب

١٧٦٤٠ - يكتب: يقول القاضي الإمام فلان: رفعت المسماة فلانة بنت فلان ابن فلان الفلاني أن بعلها فلان بن فلان غاب عنها من كورة بخارى ونواحيها، وتركها ضائعة من غير نفقة ولا كسوة وأنها مضطرة في ذلك، وأن النكاح بينهما قائم في الحال، أحضرت معها من جيرانها فلانًا وفلانًا بذكر أسمائهم وأنسابهم، فأخبروني هؤلاء أن الحال كما رفعت إلي من أوله إلى آخره، والتمست مني تعيين نفقتها، وبدل كسوتها، والإذن لها في استدانتها على هذا الغائب، فأجبتها إلى ذلك، وأذنت لها بالاستدانة عليه كل شهر من هذا التاريخ كذا درهمًا لمطعومها ومأدومها، وكذا كذا درهمًا كل ستة أشهر لملبوسها إلى أن يحضر الغائب، فيقضي ما استدانت عليه، وأنها رضيت بذلك، وأمرت بكتاب هذا لتكون حجة في ذلك، وأشهدت على ذلك من حضرني من الثقات.

يد هذا الذي أحضره بغير حق ، فواجب عليه تسليمها إلى هذا الذي حضر ليقبضها لهذا الصغير المسمى في هذا المحضر ، فرد المحضر لعلة أنه لم يكن فيه أن الإذن الحكمي لهذا المدعي من جهة هذا القاضي ، أو من جهة قاضي آخر ، وعلى تقدير الإذن من جهة قاضي آخر لا بد من إثبات الإذن الحكمي عند هذا القاضي ليسمع خصومته ، ولأنه لم يذكر في هذا المحضر أن المدعي مأذون في القبض إنما المذكور فيه أن المدعي ادعى بالإذن الحكمي ، ويحتمل أنه كان مأذوناً بالدعوى والخصومة دون القبض ، وعلى تقدير أن لا يكون مأذوناً بالقبض لا يكون له حق القبض عند زفر ؛ لأن هذا المأذون بالدعوى والخصومة بمنزلة الوكيل بالخصومة ، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عند زفر ، وعليه الفتوى ، فلا بد من ذكر كونه مأذوناً بالقبض ، أو ذكر ما يدل عليه من كونه وصياً ، فإن الإيصاء يثبت ولاية القبض ، ولأنه لم يذكر في المحضر أن الثمن المعقود عليه وقت العقد ، ولا بدّ لصحة هذا العقد من كون الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد .

محضر في دعوى المرأة الميراث على وارث الزوج الميت ودعوى الوارث الصلح عليها:

١٧٦٤٥ - رجل مات ، وترك ابناً وامرأة ، فحضرت المرأة مجلس القاضي ، وأحضرت ابن الزوج معها ، وطلبت منه ميراثها ، فادعى الابن أنها صالحة من جميع نصيبها من ميراث أبيه وعن جميع دعاويها على كذا وكذا ، وأنه قبل الصلح عن نفسه بالأصالة ، وعن أخته الصغيرة بالإذن الحكمي ، وهذا الصلح كان خيراً للصغيرة ، وقد قبضت بدل الصلح ، ولم يبق لها في تركة الزوج حق ، وهي في هذه الدعوى مبطلة . فرد المحضر لعلة أنه ليس في المحضر بيان التركة ، ويجوز أن يكون في التركة ديون ، وعلى هذا التقدير لا يصح الصلح إلا باستثناء الدين عن الصلح ، ولو لم يكن في التركة دين ، يجوز أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح من النقد مقدار ما يصيبها من الميراث من ذلك قدر بدل الصلح ، أو زائداً عليه ، وعند ذلك لا يجوز الصلح لمكان الربا ، وإن لم يكن في التركة من جنس بدل الصلح ، يجوز أن يكون فيها من خلاف جنس بدل الصلح من النقد ، وعند ذلك يشترط قبض بدل الصلح في المجلس ، ولم

يكن في المحضر ذكر مضي مدة الصلح في المجلس

وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول: يجوز هذا الصلح، ويقول: يجوز أن لا يكون في التركة دين، ويجوز أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح، وإن كان يجوز أن لا يكون نصيبها من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل، بل يكون أزيد، ويجوز أن لا يكون في التركة شيء من نقد آخر، فما ذكر كلها وهم، ومع الوهم لا يمكن إبطال الصلح

محضر في دعوى تجهيل الوديعة:

١٧٦٤٦ - حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أني دفعت إلى أب هذا الذي أحضره فلان صرة مشدودة مكتوب عليها: توكلت على الله بصنعة إبراهيم الخاجي، وفيها خمسة أعداد من النعل البغدادي، وزن كل واحد سبعة دراهم، وقيمة الكل كذا، وإن أب هذا الذي أحضره فلان قبض ذلك كله مني قبضاً صحيحاً، وتوفي قبل رد ذلك إلي مجهلاً لها من غير بيان، وصارت قيمة ذلك ديناً في تركته لي، وشهد الشهود بذلك، فرد المحضر بعلة أن المدعي في دعواه والشهود في شهاداتهم لم يبينوا قيمة هذه الأشياء يوم التجهيل، إنما بينوا قيمته يوم الدفع، والواجب في مثل هذا الموضع قيمة الأعيان يوم التجهيل؛ لأن سبب الضمان في مثل هذا الموضع التجهيل، فيراعى القيمة يوم التجهيل.

قلت: وقد ذكر محمد في كفالة الأصل: لو أن رجلاً أودع رجلاً عبداً، وجحده المودَع، ومات في يده، ثم أقام المودِع بينة على الإيداع، يقضى بقيمته يوم الجحود، ويقضى على المودع بقيمته يوم الجحود، ولو قال: لا يعلم(١) قيمته يوم الجحود ولكن علمنا قيمته يوم الإيداع، وهنا كذا يقضي القاضي على المودع بقيمته يوم القبض بحكم الإيداع، وهذا لأن سبب الضمان على المودع في فصل الجحود إذا علم قيمة الوديعة يوم الجحود، وإذا لم يعلم قيمته يوم الجحود، وعلم قيمته يوم الإيداع، فسبب الضمان في حقه القبض بحكم الإيداع. وهذا لأن الضمان إنما يجب على المودع بالجحود والقبض السابق، فإنه لو جحد الوديعة، وقال: لا وديعة لك عندي، وكان

(١) هكذا في ط، وكان في الأصل و... : لم يعلم

الأمر كذلك، فإن لم يكن قبضها لا يجب الضمان، وإن كان قبضها ولم يجحد، لا يجب الضمان أيضاً، قلنا: إن الجحود آخرهما وجوداً، فيحال الضمان عليه ما أمكن.

وإذا شهد الشهود بقيمتها يوم الجحود، فقد أمكن إحالة الضمان عليه، فجعلنا سبب الضمان في حق الجحود، وأوجبنا قيمته يوم الجحود، وإذا لم يشهدوا بقيمته يوم الجحود، وشهدوا بقيمته يوم الإيداع، تعذر إحالة الضمان على الجحود، فأحلناه على القبض السابق، وجعلنا سبب الضمان في حقه القبض السابق، وأوجبنا قيمته يوم القبض السابق، وإن قال الشهود: لا نعلم قيمته أصلاً، لا يوم الجحود ولا يوم الإيداع، فإنما يقضى عليه بما يقر من قيمته يوم الجحود كما في الغصب، فإنه إذا هلك المغصوب في يده، ولا يعلم قيمته يوم الغصب، فإنه يقضى بما يقر من قيمته يوم الغصب، فعلى قياس هذه المسألة ينبغي أن يقال في مسألة التجهيل: إذا لم يشهد الشهود بقيمة البضاعة يوم التجهيل، وشهدوا بقيمتها يوم الإبضاع أن يقضى بقيمتها يوم الإبضاع، وإن قالوا: لا نعرف قيمتها أصلاً يقضى بما يقر من قيمتها يوم التجهيل، وهو الصحيح.

سجل لم يكتب في آخره:

وحكمت بكذا، ولم يقل: في مجلس قضائي بكورة كذا، ولم يذكر الكورة، فرد السجل بعلة أن المصر شرط نفاذ القضاء في ظاهر الرواية، قالوا: ليس أنه كتب في أول السجل: حضر مجلس قضائي في كورة كذا قبل هذا حكاية أول الدعوى، ويجوز أن يكون الدعوى في الكورة والحكم والقضاء يكون خارج الكورة، فلا بد من ذكر الكورة عند الحكم والقضاء ليقطع هذا الاحتمال، ولكن هذا الطعن عندي فاسد؛ لأن على رواية النوادر المصر ليس بشرط نفاذ القضاء، فإذا قضى القاضي في شيء خارج المصر، كان قضاؤه في فصل مجتهد فيه، فينفذ قضاؤه، ويصح سجله، ويصير مجمعاً عليه.

سجل ورد من قاض كتب في آخره:

يقول فلان: كتب هذا السجل على أمري، ومضمونه حكمي، فاعملوا عليه،

وقالوا: قوله: مضمونه حكمي كذب وخطأ؛ لأن مضمون السجل إثبات[1] القضية وحكاية دعوى المدعي، وإنكار المدعى عليه، وشهادة الشهود، وكل ذلك ليس حكم القاضي، وإنما حكم القاضي بعض مضمون السجل، فينبغي أن يكتب: وفي مضمونه حكمي، أو يكتب والحكم المذكور فيه حكمي، أو يكتب والقضاء المذكور فيه قضائي هذا بجملة لا يجب عندي.

ورد محضر في دعوى الدنانير الملكية رأس مال الشركة:

١٧٦٤٧ - صورته: حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر مع هذا الذي أحضره اشتركا شركة عنان على أن يكون رأس مال كل واحد منهما كذا كذا عدلياً من ضرب كذا على أن يبيعا ويشتريا جملة، وما في الاشتراك ما بينهما، ولكل واحد منهما من الأمتعة والأقمشة، وأحضر كل واحد رأس ماله، وخلطاه وجعلاه في يد هذا الذي أحضره معه، وأن هذا الذي أحضره معه، وأن هذا الذي اشترى بجميع العدليات التي هي رأس مال الشركة كلها كذا من الكرابيس، ثم باعها بكذا من الدنانير الملكية[2] الموزونة بوزن مكة، فواجب عليه أداء حصته من الدنانير الملكية بعينه، وذلك كذا وكذا، وهي قائمة بعينها في يده، وطالبه بذلك، وسأله مسألته، فرد المحضر بعلة أن الدعوى وقع في الدنانير الملكية؛ لأن الدعوى وقعت في ثمن الكرابيس، وثمن الكرابيس الدنانير الملكية، والدنانير الملكية نقلية، والدعوى في المنقولات التي عليها حال غيبتها لا تسمع، وهذا ليس بصواب عندنا، ولا يجوز رد المحضر بهذه العلة؛ لأن الإحضار في المنقول إنما يشترط للإشارة إليه، وفي الدنانير ونحو جنسها لا تمكن الإشارة؛ لأن البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والتعيين، ثم هذا المحضر لم يصح شركة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في المشهور من قولهما؛ لأن المال الذي في زماننا بمنزلة الفلوس، والفلوس لا تصلح رأس مال الشركة في المشهور من قولهما، فبعد ذلك ينظر إن كان دافع العدليات في الشركة يوم

(١) هكذا في ظ، وكذا في م: إشارة، وفي الأصل: إثبات.

(٢) هكذا في م، وكذا في الأصل وم: الملكية.

وفي الاستحسان: تجوز من وصاياه ما وافق وصايا أهل الصلاح، ولا يعدّون ذلك سرفاً من الموصي، ولا يستحسنونها فيما بينهم، وكذا لم يكن في المحضر أوصى لها طائعاً، ولا بد من ذكر الطواعية، فإن وصية المكره لا تصح.

وزعم بعض مشايخنا علة أخرى لدفع المحضر، وهو ترك ذكر حرية الموصي، وهذا وهم؛ لأن الحرية صارت مستفادة من قوله: أوصى له بثلث ماله.

محضر فيه دعوى الكفالة:

١٧٦٤٩ - صورته: ادّعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره أنه كفل لي بنفس فلان على أنه متى لم يسلمه إلى يوم كذا، فهو كفيل بالمال الذي لي عليه، وذلك ألف درهم مثلاً، وإني قد أجزت كفالته، ثم إنه لم يسلم نفس فلان إليّ في ذلك اليوم الذي عيّنه لتسليم النفس فيه، صار كفيلاً بالمال الذي لي عليه، وذلك ألف وطالبه في ذلك، وسأل مسألته؛ فردّ المحضر بعلة أنه لم يكن في المحضر ذكر الألف التي ادّعى الكفالة بها، أنها مؤداة[1]، ولا بد من بيان ذلك؛ لأن من الأموال ما لا تصح الكفالة به كبدل الكتابة والدية، وأشباه ذلك، فلا بد من بيان الألف أنها ماذا حتى ينظر أنه هل يصح الكفالة به؟ وأن دعوى الكفالة به هل هي مسموعة أم لا؟ وعلة أخرى أنه لم يكن في المحضر أنه أجاز الكفالة في مجلس الكفالة، ولا بد من إجازة الكفالة في مجلس الكفالة، فإن من كفل الغائب، ولم يقبل عنه في مجلس الكفالة، ولا خاطب عنه أجنبي في مجلس الكفالة، فبلغ الغائب ذلك، وأجاز لا يصح الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهو قول أبي يوسف الأول، وبعض مشايخنا قالوا: دعوى إجازة الكفالة ليس بشرط؛ ودعوى الكفالة يتضمن دعوى الإجازة كما أن دعوى البيع يتضمن دعوى الشراء، ثم على قول من يقول: بأن دعوى إجازة الكفالة ليس بشرط فدعوى الكفالة أولى أن لا يشترط[2] دعوى الإجازة في مجلس الكفالة.

---

(١) وكان في نسخة: مأذي.

(٢) هكذا في ظ، وكذا في الأصل وفي م: دعوى الكفالة أولى أن لا يشترط دعوى الإجازة.

ولو قال: أجزت الكفالة في مجلس، ولم يقل: في مجلس الكفالة، فذلك لا يكفي، فلعل المكفول له لم يجز الكفالة حتى قام الكفيل عن المجلس وذهب، ثم أجاز ذلك، فذلك إجازة في مجلس المكفول له، إلا أنه ليست بمعتبرة بالإجماع، ولو ادعى الكفالة ولم يدع الإجازة، ثم ادعى الكفالة مرة أخرى، وادعى الإجازة في مجلس الضمان، كان صحيحًا - والله أعلم - .

محضر في دعوى المهر بحكم الضمان:

١٧٦٥٠ - صورته: امرأة ادعت على رجل أنها كانت منكوحة فلان تزوجها على ألف درهم نكاحًا صحيحًا، وهذا الرجل ضمن لي جميع المهر ضمانًا صحيحًا، وقد أجزت ضمانه في مجلس الضمان، ثم إني صرت محرّمة على زوجي فلان حرمة غليظة، وصار مهري على زوجي فلان، وعلى هذا الذي ضمن المهر لي عنه حالًا، فواجب عليه أداء جميع مهري، وذلك ألف درهم، وطالبته بذلك، وسألت مسألته، فرد المحضر بعلة أنها لم تبين سبب الحرمة أنها بأي سبب حرمت عليه، وأسباب الحرمة نوعان: متفق عليه، ومختلف فيه، ولعل أنها زعمت الحرمة بسبب مختلف فيه ويكون عند المفتي والقاضي، بخلاف ما زعمت؛ ولأن الحرمة الغليظة قد تكون لمعنى من جهتها، وإنها توجب سقوط جميع الصداق من الزوج والكفيل جميعًا إذا كان قبل الدخول بها، وقد يكون لمعنى من جهة الزوج، وإنها توجب سقوط نصف الصداق عن الزوج والكفيل، إذا كان قبل الدخول بها، ومتى لم يبين أن الحرمة كانت لمعنى من جهة الزوج، أو من جهة المرأة قبل الدخول بها، أو بعد الدخول بها، فلا يستقيم دعوى جميع المهر على الكفيل من غير بيان ذلك.

محضر فيه دعوى الكفالة بشيء من الصداق معلقة بوقوع الفرقة:

١٧٦٥١ - صورته: امرأة ادعت على رجل أنك كفلت لي عن زوجي فلان بدينار أحمر جيد من صداقي الذي كان لي على زوجي فلان كفالة معلقة بوقوع الفرقة بيننا، وإني أجزت ضمانك في مجلس الضمان، وقد وقعت بيني وبين الزوج بسبب أن الزوج

جعل أمري بيدي على أنه متى غاب عني شهراً من الأمر، فأنا أطلق نفسي تطليقة بائنة متى شئت، وقد غاب عني شهراً من تاريخ الأمر، وطلقت نفسي بحكم ذلك الأمر، وصرت كفيلاً لي بدينار من صداقي، فوجب عليك أداء الدنانير إلي، وأقامت البينة على جميع ذلك، وأفتوا بصحة المحضر، وقالوا: تقبل بينتها بالقضاء على الكفيل بالدينار، قالوا: ويكون ذلك قضاء على الزوج بالفرقة؛ لأنها ادعت على الكفيل أمراً لا يتوصل إليه إلا بإثبات أمر آخر على الزوج، وهو جعل الأمر بيدها وتطليقها نفسها بحكم ذلك الأمر عند تحقق شرطه، فينتصب الكفيل خصماً عن الزوج في ذلك، وهذا أصل مهد في قواعد الشرع، ولكن هذا مشكل عندي[1]؛ لأن المدعي شيئان: الفرقة على الغائب، والمال على الحاضر، والمدعي على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعي على الحاضر، بل هو شرطه، وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، عليه عامة المشايخ، فينبغي أن يقضي بالمال، ولا يقضي بالفرقة على الزوج.

محضر في دعوى ملكية أرض

على رجل في يده بعض تلك الأرض:

١٧٦٥٢ - وصورته: رجل ادعى على رجل أرضاً في يديه أنها ملكه، وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق، وأقام المدعي البينة على دعواه بعد إنكار المدعى عليه دعواه، وقضى القاضي للمدعي بالأرض، كما هو الرسم، ثم ظهر أن الأرض المدعى بها كانت في يد المدعى عليه، وفي يد رجل آخر، فقيل: المسألة على وجهين. إن ظهر ذلك بإقرار المدعي ظهر بطلان القضاء؛ لأن المدعي بإقراره أكذب شهوده في بعض ما شهدوا به بعد القضاء، وتكذيب المدعي شهوده في بعض ما شهدوا بعد القضاء يوجب بطلان القضاء، على ما عليه إشارات "الأصل" و"الجامع"، فأما إذا أراد المدعى عليه أن يقيم البينة على أن الدار المدعى به كانت في يدي، وفي يد فلان وقت الدعوى، لا تقبل بينته؛ لأنه ببينته ينفي كون المدعى به في يده بعدما ثبت ذلك ببينة المدعي، فلا تقبل بينته، ولا يظهر به بطلان القضاء.

---

(١) وكان في الأصل وم: "إلا أن المدعي".

المدعي، والمذكور في دعوى المدعي إقرار البائع مضافاً إلى تاريخ البيع، وهو يوم كذا، ويحتمل هذا الإقرار كان في يوم كذا، ولكن قبل البيع، فيكون الإقرار بتاريخ البيع، ويكون قبل البيع، وعلى هذا التقدير كانت الشهادة على الإقرار بالبيع قبل البيع، والإقرار بالبيع قبل البيع باطل، فالشهادة على الإقرار بالبيع قبل البيع يكون باطلاً أيضاً، ولأن الشهود في شهادتهم قالوا: وليوم هذا المحدود ملك هذا المدعي بالسبب المذكور في هذا المحضر، والسبب المذكور في هذا المحضر البيع لا الإقرار؛ لأن الإقرار لا يصلح سبب الملك، ولا شهادة لهم على البيع، إنما شهادتهم على الإقرار بالبيع، ولكن هذا الزعم فاسد لوجهين: أحدهما: أن مطلق كلام العاقل، وتصرفه يحمل على وجه الصحة بقضية الأصل، وذلك فيما نحن فيه أن يحمل دعوى المدعي الإقرار بالبيع بذلك التاريخ على أن دعواه الإقرار بالبيع بعد البيع بذلك التاريخ، وكذلك الشهادة على هذا.

والثاني: أن مطلق كلام العاقل يحمل على المعتاد، والناس في عاداتهم يسمون بهذا الإقرار بالبيع بعد البيع بذلك التاريخ، وأما الثاني: فقلنا: هذه شهادة على الإقرار بالبيع، والبيع سبب الملك، فيكون هذه شهادة على الإقرار بما هو سبب الملك، وإنه صحيح.

محضر في دعوى الجارية:

١٧٦٤٤ - حضر وأحضر مع نفسه جارية، وادعى أن هذه الجارية ملكه، والجارية تنكر، فجاء الذي حضر بشهود شهدوا بهذه العبارة: «ايزني مردي بياسه» واين جارية حاضر آورده را، بيش حاضر امده فروخت ببهاء معلوم، وبوي تسليم كرد، فرد المحضر بعلتين: إحداهما: أن الشهود شهدوا بالملك للمدعي بطريق الانتقال من بائعه، فلا بد من إثبات الملك للبائع ليثبت الانتقال منه إلى المدعي، ولم يثبت الملك للبائع بهذه الشهادة لكون البائع مجهولاً، وإثبات الملك للمجهول لا يتحقق، وإذا لم يثبت الملك للبائع في هذه الصورة بهذه الشهادة كيف يثبت الانتقال منه إلى المدعي بهذه الشهادة، حتى لو كان ملك البائع معلوماً تقبل الشهادة، ويقضى بالجارية للمدعي.

العلة الثانية: أن الشهود شهدوا أن رجلاً باعها من هذا المدعي، ولم يشهدوا أن

المشتري اشتراها، ويجوز أن ذلك الرجل باعها، إلا أن المدعي لم يشترها، وبمجرد البيع بدون الشراء لا يثبت الملك، ولكن العلة الثانية ليست بصحيحة؛ لأن ذكر البيع يتضمن الشراء، وذكر الشراء يتضمن البيع؛ ألا ترى أن من ادعى على غيره أني بعت منك هذه الجارية بكذا، وطالبه بالثمن، كانت دعواه صحيحة، وإن لم يقل: وإنك اشتريتها(١) مني، ذكره محمد رحمه الله في كثير من المواضع.

محضر آخر في دعوى الجارية أيضاً:

أحضر مع نفسه جارية، وادعى أنها جاريته اشتراها من فلان، وطاعته واجبة عليها، والجارية تنكر دعواه، فجاء الذي حضر بشهود شهدوا أنه اشتراها من فلان، فاختلفت أجوبة المفتين، فأفتى بعضهم بصحة الدعوى في حق القضاء بالملك، لا في حق وجوب الطاعة؛ لأن الطاعة بتسليمها نفسها إليه، وتسليم المبيع إنما يجب بعد نقد الثمن، والمدعي في دعواه لم يذكر نقد الثمن، وأفتى بعضهم بعدم صحة الدعوى أصلاً، وهو الصحيح؛ لأن الشهود ما شهدوا بالملك للبائع، لا نصاً ولا دلالة، وبدون ذلك لا يقضى بالملك للمشتري، وهي مسألة كتاب الشهادات.

محضر في دعوى ولاء العتاقة:

١٧٦٥٦ - رجل مات فجاء رجل وادعى أن الميت معتق والدي فلان، كان أعتقه والدي في حياته، وميراثه لي، إني ابن معتقه، لا وارث له غيري، فأفتى بعض مشايخ زماننا بفساد هذه الدعوى، وأفتى بعضهم بالصحة، والصحيح أن هذه الدعوى فاسدة؛ لأن المدعي لم يقل في دعواه: وهو يملكه، والإعتاق من غير المالك باطل، الدليل على صحة ما قلنا.

١٧٦٥٧ - ذكر محمد رحمه الله في باب دعوى العتق إذا أقام عبد بينة أنه أعتقه فلان، وفلان يجحد ذلك، أو يقر، فأقام آخر بينة أن هذا العبد عبده، قضى القاضي للذي أقام البينة أنه عبده؛ لأن شهود العتق شهدوا بعتق باطل؛ لأنهم لم يقولوا في

(١) هكذا في ط، وكذا في الأصل (ف و م)، ولم نتبينها منه.

شهادتهم، وفلان يملكه، والملك لا يثبت لفلان من غير شهادة، والعتق بلا ملك باطل، فهو معنى قولنا: إنهم شهدوا بعتق باطل، فصار وجود هذه الشهادة وعدمها بمنزلة، ولو عدم هذه الشهادة لكان يقضي للمدعي أقام البينة أنه عبده، كذا ههنا

١٧٦٥٨ - وكذلك لو شهد شهود العبد أن فلاناً أعتقه وهو في يده، يقضي للذي شهدوا أنه عبده؛ لأن صحة الإعتاق يعتمد الملك دون اليد، والشهود ما شهدوا له بالملك، ولو شهد شهود العبد أن فلاناً أعتقه وهو يملكه، وشهد شهود الآخر أنه عبده، قضي ببينة العبد؛ لأن إثبات الملك لمعتقه كإثبات معتق ذلك لنفسه

ولو أن المعتق أقام بينة أنه عبده أعتقه، قضي ببينة العتق؛ لأن البينتين استويا في إثبات الملك، وفي أحدهما زيادة إثبات العتق، كذا ههنا، فهذه المسألة دليل على أن دعوى العتق من جهة الغير لا بد من ذكر ملك ذلك الغير.

ورد محضر في دعوى الدفع:

١٧٦٥٩ - صورته: ادعى فلان عيناً في يدي رجل اشتراه من فلان في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وجحد المدعى عليه دعواه، فأقام المدعي بينة على ما ادعى، وتوجه الحكم للمدعي على المدعى عليه بما ادعاه المدعي، فادعى المدعى عليه في دفع دعواه أن هذا الذي ادعيت تلقي الملك من جهته قبل تاريخ شرائك، أو بائعك قبل شرائك بسنة طائعاً أن هذه العين ملك أخيه فلان وحقه، وصدقه أخوه فلان في ذلك، وقد انتقل ملك هذا العين من أخيه ذلك إليه، فصار دعواك على باطل بهذا السبب، فاتفقت أجوبة المفتين أن هذا الدفع صحيح، ثم استفتي بعد ذلك أن المدعى عليه الدفع لو طلب من مدعي الدفع بيان وقت الإقرار أنه في أي وقت كان، وفي أي شهر كان، فالقاضي هل يكلفه عليه؟ فاتفقت الأجوبة أيضاً أن القاضي لا يكلفه عليه؛ لأنه قد بين مقدار ما يحتاج إليه حيث قال: قبل تاريخ شرائك، أو قال: قبل شرائك.

محضر في دعوى الميراث:

١٧٦٦٠ - صورته: محضر بمجلس القضاء فلان وفلانة وفلانة كلهم أولاد فلان، فادعوا هؤلاء الذين حضروا محدوداً على رجل أحضروه معهم ميراثاً عن والدتهم فلانة، وكان المكتوب في المحضر، وكان هذا المحدود ملك فلانة والدة هؤلاء المدعيين وحقها، ودر دست وى بود تا بروز مرگ، وميراث ماند فرزندان خويش را، فرد المحضر بعلتين: إحداهما: أن المكتوب فيه والدة هؤلاء المدعيين، وينبغي أن يكتب: والدة هؤلاء المدعين، والعلة الثانية: أن المكتوب فيه وميراث ماند فرزندان خويش را، وليس فيه بچه چيز مانده ميراث فرزندان خويش را، وينبغي أن يكتب وميراث ماند اين محدود فرزندان را، أو يكتب: وصار ميراثاً لهم حتى يصير المتروك مذكوراً إما بالتصريح أو بالكناية، أما بدون ذكره لا بالتصريح ولا بالكناية لا يصير الميراث فيما يقع فيه الدعوى.

١٧٦٦١ - وحكي عن الشيخ الإمام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله: أنه قال: كتبت المحضر في حق الميراث، وبالغت في شرائط صحته غير أني تركت الهاء عند قولي: وتركه ميراثاً، وكتبت وترك ميراثاً، فبعثت شيخ الإسلام علي بن عطاء بن حمزة السغدي بصحته، وقال لي: ألحق به الهاء، وجعله وتركه ميراثاً حتى أفتى بصحته.

قال الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين عمر النسفي رحمه الله: عرض علي محضر فيه دعوى رجل على رجل أرضاً أنها ملكه وحقه، وأن مورث هذا المدعى عليه فلاناً كان أحدث يده عليها بغير حق إلى أن مات، وهي في يد وارثه هذا أيضاً بغير حق، فواجب عليه قصر يده عنها، وتسليمها إلى هذا المدعي. وقال المدعى عليه في دفع دعواه: إن مورثنا فلاناً كان اشترى هذا المحدود من مورث هذا المدعي بيعاً باتاً، وجرى التقابض بين الجانبين، وكان في يده بحق إلى أن توفي، ثم صار في يدي بعده بحق، فقال المدعي في دفع هذا الدفع: إن مورث المدعى عليه أقر أن البيع الذي جرى بينهما بيع وفاء، فإذا رد على الثمن كان عليه رد الأرض، وأقام على ذلك بينة، هل يصح دفع الدفع على هذا الوجه؟

١٧٦٦٢ - قال نجم الدين رحمه الله: وقد كان قاضي القضاة عماد الدين علي بن

المدعي عليه في دفع دعواه أنه صالحه من ذلك على بدل معلوم، ولم يذكر مقدار البدل، ولم يذكر قبضه، هل يكون ذلك دفعًا؟ قال: لا، وإن ذكر القبض، فهذا دفع، وإن لم يبين مقدار البدل؛ لأن ترك بيان مقدار البدل فيما لا يحتاج إلى القبض لا يضر.

واعلم أن هذه المسألة في الحاصل على وجهين: إن وقع الصلح عن الكرم لا غير[1]، وكان البدل معلومًا، أو لم يكن معلومًا إلا أن الشهود شهدوا على قبضه كان الصلح صحيحًا، وكان دعواه دفعًا، وإن وقع الصلح عن الكرم وعن الغلات التي استهلكها المدعى عليه ببدل من خلاف جنس الواجب باستهلاك الغلة، وافترقا من غير قبض بطل الصلح في حق الغلة، سواء كان البدل معلومًا أو لم يكن، فلا يكون هذا دفعًا في حق الغلة.

محضر في دعوى الدفع من الوارث لدعوى أرض من التركة:

١٧٦٦٥ - وصورته: رجل ادعى أرضًا من تركة ميت على وارث، فقال الوارث للمدعي في دفع دعواه: إنك مبطل في هذه الدعوى؛ لأنك قد قلت لي مرة: تو از پدر ميراث يافته، يا مي كريد، قد قلت لي مرة: سپس پدر مال بسيار گرفته من كفتم كدام مال ميراث يافته ام، تو كفتي فلان زمين، اين از تو اقرارست بملكي من، ودعوى تو باطلست، هل يصح الاحتجاج منه بهذا الكلام؟ وهل يكون ذلك دفعًا لدعواه؟ وكان فيه جواب نجم الدين النسفي رحمه الله أن في قوله: ميراث يافته يكون دفعًا؛ لأنه إقرار بالملك له، وفي قوله: گرفته لا يكون دفعًا؛ لأن هذا ليس بإقرار بالملك له، وهذا الجواب ظاهر.

محضر في إثبات الإيصاء بثلث المال:

١٧٦٦٦ - وكان الموصي امرأة، وهي بنت الأستاذ محمد البخاري السمرقندي المعروف بـ"استاد منان"، قد كانت أوصت بثلث مالها على أن يشترى بثلثه الحنطة، وتفرق على الفقراء لقضاء صلواتها الفائتة، ويشترى بثلثه شيئًا، فيضحى بها في اليوم

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: "لا غير".

الأول من أيام الأضحية، ويشتري بثلثه الرغائف وما يتخذ من الجيجي والكرات والكريب على حسب ما أوصاه الناس في أيام عاشوراء أو صت إلى أختها، وأمرتها بتنفيذ هذه الوصية، فادعت على زوجها بمحضر منه، وكانوا كتبوا في المحضر بيان الإيصاء، وقالوا في آخره: وفي يد زوجها المدعى عليه هذا حمل شرح كان طوله كذا، وعرضه كذا، قيمته دينار ونصف، فوجب عليه إحضار الحمل مجلس الدعوى؛ ليتمكن هي من تنفيذ الوصية فيه إن كان قادراً على إحضاره، وإن عجز عن إحضاره واستهلكه، فواجب عليه أداء نصف دينار، وذلك ثلث قيمته لتنفيذ الوصاية فيه، وكان هذا موجباً للخلل من قبل أن المذكور هي القيمة لا غير، ولم يذكروا أن هذه القيمة قيمته يوم قبضه، أو يوم الاستهلاك، ولا شك أن الحمل يكون أمانة في يد الزوج ظاهراً إذا لم يذكروا أنه قبضه بغير حق؛ فإنما يصير مضموناً عليه بالاستهلاك، فيعتبر قيمته يوم الاستهلاك، وعسى كانت قيمته يوم القبض أكثر من قيمته يوم الاستهلاك، فلا تصح مطالبته بنصف دينار في الحال ما لم يعلم أن قيمته يوم الاستهلاك كانت ديناراً ونصفاً، وكان ينبغي أن يذكروا أن الواجب عليه إحضار هذا الحمل، وتسليمه إلى الموصى إليها حتى يبيعه، ويأخذ منه الثلث إن كان مقراً به، وإن كان منكراً كون الحمل هذا في يده ملكاً للموصية هذه حتى تتمكن المدعية من إقامة البينة على ذلك، وكان الوجه الصحيح في إحضار الحمل هذا حتى يتمكن المدعية من إقامة تنفيذ الوصية فيه؛ لأنه لا يتمكن من تنفيذ الوصية فيه إلا بما ذكرنا، وهو[1] البيع إن كان مقراً به، وإقامة البينة عليه إن كان منكراً[2].

١٧٦٦٧ - محضر كان فيه ادعى فلان بن فلان على فلان ابن فلان أن الكرم الذي في موضع، كذا حدوده كذا، وهو في يد أم هذا المدعي، أقرت أم هذا المدعي أنه ملك هذا المدعي، وبعد هذا الإقرار اشترى هذا المدعى عليه هذا الكرم من أم هذا المدعي، فواجب عليه تسليم هذا الكرم إلى هذا المدعي؛ وكان فيه جواب جماعة من أئمة سمرقند بالصحة، وأفتى الإمام النسفي رحمه الله بفساده، وقال: وجوه الخلل ظاهر، ولم يبين، وكان من جملة وجوه الخلل أن المدعي لم يدع الملك لنفسه، ولو كان ادعى

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وف وم: "وهذا".

(٢) هكذا في ظ ف وم، وكان في الأصل: "وهذا محضر".

لنسب نفسه، وادعى أن أمه أقرت له به، لا يسمع دعواه أيضًا؛ لأنه نسب ملكه إلى ما لا يصلح سبب الملك، وهو الإقرار، حتى لو نسبه إلى ما يصلح سببًا لذلك، بأن قال: هذا ملكي بملكي الشرعية من أمي فلانة قبل شراء هذا المدعى عليه[1] يصح دعواه.

محضر ورد في دعوى الإرث مع دعوى العتق.

١٧٦٦٨ - صورته: رجل ادعى على رجل عبدًا أنه كان ملك ابن عمي فلان، مات وهو ملكه، وأنا وارثه، لا وارث له غيري، فصار هذا العبد ميراثًا لي من جهته، وهو يمتنع عن طاعتي، فادعى المدعى عليه في دفع دعواه أن مورثه هذا أعتقني في مرض موته، وأنا أخرج من ثلث ماله، وأنا اليوم حر، ولا سبيل له علي، وأقام على ذلك بينة، فادعى هذا المدعي ثانيًا أني كنت اشتريت هذا العبد من ابن عمي هذا في صحته، وكتب فيه جواب نجم الدين النسفي رحمه الله أنه لا يصح دعواه ثانيًا لمكان التناقض وتعذر التوفيق؛ لأنه ادعى الإرث، ثم ادعى الشراء في حياة المورث منه، وهذا الجواب صحيح، والعلة ظاهرة.

١٧٦٦٩ - فقد ذكر محمد رحمه الله في آخر الجامع الكبير: في رجل مات أبوه، فادعى دارًا في يدي رجل أن هذه داره اشتراها من أبيه في حياته وصحته، وأقام على ذلك بينة، فلم تزك بينته، أو لم تكن له بينة، فحلف المدعى عليه، ثم أقام المدعي بينة أنها كانت دار أبيه مات وتركها ميراثًا له، لا يعلمون له وارثًا غيره، فالقاضي يقضي بالدار للمدعي؛ لأنه لا تناقض بين دعوى الشراء من الأب في حياته وصحته أولًا وبين دعوى الإرث منه ثانيًا؛ لأنه يمكنه أن يقول: اشتريته منه كما ادعيت، ولكني عجزت عن إثبات الشراء، وبقيت الدار على ملك أبي ظاهرًا، فصار ميراثًا لي بموته في الظاهر، ولكنه لو ادعى الإرث أولًا، ثم ادعى الشراء منه بعد ذلك، لا يسمع منه دعوى الشراء؛ لأن بين دعوى الإرث أولًا وبين دعوى الشراء ثانيًا تناقض، إذ لا يمكنه أن يقول: ورثت من أبي كما ادعيت أولًا، فلما عجزت عن إثبات الإرث اشتريته منه

ثم صححته؛ لأن المشترى من جهة الأب قد يصير ميراثًا بأن يصح الشراء بينهما، أما

(١) عبارة في ف: وقال هو الأصح، وبه نأخذ.

في حياته، أو بعد وفاته، بأن يجده معيبًا فيرده، فلا تتحقق المناقضة لا محالة، أما الموروث من الأب لا يصير مشتري من جهته، فتتحقق المناقضة.

محضر فيه دعوى الميراث:

١٧٦٧٠ - صورته: رجل مات، فجاء رجل، وادعى ميراثه بعصوبة بنوة العم، وأقام الشهود على النسب بذلك، بذكر الأسامي إلى الجد، ثم إن منكر هذا النسب والميراث أقام بينة أن جد أبيه فلان، وهو غير ما أثبته المدعي هل يندفع بهذا دعوى المدعي وبينته، وكان جواب نجم الدين النسفي: أنه إن وقع القضاء بالبينة الأولى لا يندفع، وإن لم يقع القضاء بالبينة الأولى، لم يجز القضاء بإحدى البينتين لمكان التعارض.

قال: وهو نظير مسألة ذكرها في الزيادات يوم النحر من هذه السنة بالكوفة، ومثله العبد يوم النحر بمكة من هذه السنة، وقيل: وينبغي أن لا تندفع بينة المدعي، ولا تقبل بينة المدعى عليه؛ لأنها إن قبلت إما أن تقبل على إثبات نسب الجد، ولا وجه إليه؛ لأنه ليس بخصم في ذلك؛ وإما أن يقبل لنفي ما ادعاه المدعي، ولا وجه إليه أيضًا؛ لأن البينة على النفي غير مقبولة، وهو نظير ما لو ادعى على غيره أنه أقرضه ألف درهم في يوم كذا، وأقام المدعى عليه البينة أنه في ذلك اليوم كان في مكان كذا، سمى مكانًا آخر؛ لا تقبل بينة المدعى عليه؛ لأنها في الحقيقة قامت على النفي.

ورد محضر في دعوى مرابحة، والشهود شهدوا بلفظ خانه، فرد المحضر بعلة أن المشهود به لم يدخل تحت دعوى المدعي؛ لأن الدعوى وقعت في مرابحة، والشهود شهدوا بخيانة. فرد المحضر بعلة أن المشهود به لم يدخل تحت دعوى المدعي؛ لأن الدعوى وقعت في مرابحة، والشهود شهدوا بأن خانه في المرابحة غيره، وليست غيره، وهذا جواب صحيح إذا كانت الدعوى بالعربية، والشهادة بالعربية، فأما إذا كانت الدعوى بالفارسية، والشهادة بالفارسية، تصح الدعوى والشهادة؛ لأن اسم خيانه بالفارسية ينطلق على مرابحه، ولا كذلك بالعربية

محضر فيه دعوى بيع السكنى:

١٧٦٧١ - عرض على شيخ الإسلام السعدي رحمه الله، وكان فيه باعه بحدوده وحقوقه، فرده بعلة أن السكنى نقلي، والنقلي لا حدّ له، عرض عليه محضر آخر لم يذكر فيه اسم جد المدعى عليه، صورته: حضر فلان وأحضر مع نفسه فلاناً، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه، فأجاب بالصحة؛ لأن المدعى عليه حاضر، وفي الحاضر الإشارة تكفي، ولا يحتاج إلى ذكر اسمه واسم أبيه، ولا يحتاج إلى ذكر جده بطريق الأولى، فأما في الغائب فلا بد من ذكر الجد، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وكذلك في ذكر الحدود لا بد من ذكر جد صاحب الحد، وكذلك في تعريف الشخص حين لا بد من ذكر الجد، وكان القاضي الإمام ركن الإسلام علي بن الحسن السغدي في الابتداء لا يشترط ذكر الجد، وفي آخر عمره كان يشترط ذلك، وهو الصحيح، وعليه الفتوى - والله أعلم.

ورد محضر فيه دعوى الشفعة

وكان فيه بيان أنواع الطلب الثلاثة:

١٧٦٧٢ - فرد بعلة أنه لم يكن في الدعوى والشهادة أن الشفيع طلب الإشهاد على فور تمكنه من الإشهاد، وأنه أشهد على هذه المحدود أقرب إليه من المشتري والبائع، ولا بد من بيان ذلك؛ لأن الشرط هو الإشهاد على ما هو أقرب إليه من المحدود والبائع والمشتري يجب أن يعلم بأن مدة طلب الإشهاد مقدّرة بالتمكن من الإشهاد عند حضرة أحد الأشياء الثلاثة: إما البائع أو المشتري أو المحدود، والطلب من المشتري صحيح على كل حال قبض الدار أو لم يقبض، والطلب من البائع صحيح إن كان الدار في يده، وإذا لم يكن في يده ذكر شيخ الإسلام في شرحه أن الطلب صحيح استحساناً غير صحيح قياساً.

وذكر الشيخ أبو الحسن القدوري في شرحه، والناطفي في أجناسه، وعصام في مختصره: أنه يصح من غير ذكر القياس والاستحسان، فإذا قصد الأبعد من هذه الأشياء، وترك الأقرب إن كان الكل في مصر واحد، لا تبطل شفعته، هكذا

ذكر شيخ الإسلام في شرحه، وعصام في مختصره؛ لأن المصر مع تباين أطرافه كمكان واحد حكماً.

وذكر الخصاف في «أدب القاضي» أنه إذا جاوز على الأقرب، وترك الطلب، تبطل شفعته. وهكذا ذكر الصدر الشهيد في «واقعاته». وإن كانوا في مصرين أو في أمصار، فإن كان أحد هذه الأشياء مع الشفيع في مصر واحد، فتركه وذهب إلى مصر آخر، بطلت شفعته، وإن كان الشفيع في مصر على حدة، والمشتري والبائع والدار كل واحد في مصر على حدة، فترك الأقرب، وذهب الأبعد، فقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: تبطل شفعته، وهكذا ذكر عصام في «مختصره»، وقال بعضهم: لا تبطل شفعته، وهكذا ذكر الناطفي في «أجناسه»، وهذا لأن الشفيع متى لا يقدر على الذهاب إلى الأقرب بسبب من الأسباب، فلا يكون بالذهاب إلى الأبعد مبطلاً شفعته، وعلى هذا إذا كان إلى الأقرب طريقان، فترك الطريق الأقرب، وذهب إلى الطريق الأبعد، فعلى قياس ما ذكره عصام يبطل شفعته، وعلى قياس ما ذكره الناطفي، لا تبطل شفعته، ثم إذا حضر المصر الذي فيه الأقرب، يشترط لصحة الطلب أن يكون الطلب بحضرة ذلك الشيء الدار، والبائع والمشتري في ذلك على السواء هو المعروف والمشهور، وكان القاضي الإمام أبو زيد الكبير يفرق بين الدار وبين البائع والمشتري، وكان يقول في البائع والمشتري يشترط الطلب بحضرته، وفي الدار لا يشترط الطلب بحضرته، بل إذا طلب وأشهد من غير ما خبر في أي مكان أشهد من المصر الذي الدار فيه يصح الطلب، وكان يقول: إليه أشار محمد رحمه الله في باب شفعة أهل البغي. وعلى هذا إذا كان الدار في مصر الشفيع، لا يشترط الطلب عند حضرة الدار على ما اختاره الشيخ الإمام، ولو كان البائع أو المشتري في مصر الشفيع، يشترط الطلب عند حضرته بالاتفاق.

محضر ورد في دعوى الرجوع بثمن الأتان

عند ورود الاستحقاق:

١٧٦٧٣- صورته: رجل حضر مجلس قضاء بخارى يسمى حيدر الحميري،

وما لم تكن البينة والحكم بحضرة المدعى عليه، لا يصح الحكم.

ثم قال: ويجري الحكم من القاضي الإمام سديد الدين نائب الحكم ببخارى لهذا المستحق عليه بالرجوع على بائعه بالثمن، ولم يذكر أن ذلك البيع كان ثابتًا عند القاضي سديد الدين، والقاضي سديد الدين حكم بفسخ ذلك البيع، وهذا يوجب خللا؛ لأن الحكم بالرجوع بالثمن إنما يصح إذا ثبت البيع عند الحاكم، وحكم بفسخ البيع، ثم المشتري يرجع على البائع حكم القاضي بالرجوع عليه بالثمن أو لم يحكم، ولم يذكر أيضًا أن القاضي الإمام صدر الإسلام كان مأذونًا في الاستخلاف، ولا بد من ذكره على ما ذكرنا، ولأن المدعي ادعى الثمن، ورد دعوى في كرية مثلا اين سيمها رائج نيست در شهر، واين سبب ذكر نبايد در شهرها باشد، ولكن رائج باشد كه قيمت دعوى كند ويگويد كه بروى واجبست كه قيمت آن سيم كه امروز بروى است بر دهد تا دعوى ثمن درست نيايد.

١٧٦٧٤ - وحكي أن القاضي الإمام الأجل حسن قلد القضاء بسمرقند كان لا يعمل بسجل من كان قاضيًا قبله، فقيل له في ذلك، فقال: إنه كتب في سجلاته وهو اليوم قاضي القضاة بسمرقند وبما وراء النهر وببخارى من ما وراء النهر، وقاضي سمرقند ليس قاضي بخارى، فيكون هذا كذبًا محضًا، والكاذب كيف يكون قاضيًا، وبعض مشايخ ذلك الزمان كانوا يجيبون عن هذا ويقولون: إن قاضي سمرقند قاضي أكثر كورة المملكة مما وراء النهر، وللأكثر حكم الكل في أحكام الشرع، فجاز أن يقال: قاضي ما وراء النهر.

١٧٦٧٥ - عرض محضر على الشيخ الإمام الزاهد نجم الدين النسفي في بيع سهم واحد شائع بحدود هذا السهم، قال: كان مشايخنا بسمرقند يقولون: إنه يوجب الفساد؛ لأنه يوجب توهم الإفراز؛ لأن المفرز يكون له الحدود، وأما الشائع فلا. قال: والصحيح عندي أنه لا يوجب الفساد، وقد ذكر أبو جعفر الطحاوي في شروطه في مواضع اشترى منه السهم من كذا بحدود هذا النصف.

قال رحمه الله: وسمعت السيد الإمام الأجل الحاج محمد بن أبي شجاع يقول: لا أحفظ من والدي في هذه المسألة شيئًا، ولا رواية عن أصحابنا في ذلك، فقد ذكرت له

ما ذكره الطحاوي، فاستحسنه وأخذ به، وهذا لأنه ليس في ذكر حدوده ما يدل على الإقرار، ألا ترى أن ذكر السهم لا يدل على الإقرار، فذكر حدوده كذلك لا تكون.

١٧٦٧٦- ورد في دعوى الإجارة الطويلة محضر، وكان المكتوب فيه أول يوم هذه الإجارة يوم الأربعاء السادس من شهر كذا، وكتب بعد ذلك: وتقابضا في التاريخ المذكور فيه، فقيل: قوله: وتقابضا في التاريخ المذكور فيه خطأ؛ لأنه مشير إلى وقوع التقابض الذي هو حكم العقد مع العقد في زمان واحد، وإنه لا يكون؛ لأن التقابض الذي هو حكم العقد ما يكون بعد العقد، لكن يكتب: وتقابضا في اليوم الذي وقع العقد فيه، أو يكتب: وتقابضا في اليوم الذي باشرا العقد فيه ليثبت التقابض بعد العقد، والصحيح عندي أنه يكتب: وتقابضا بعد ما باشرا العقد في اليوم الذي باشرا العقد فيه.

ورد محضر في دعوى مال الإجارة المفسوخة:

١٧٦٧٧- صورته: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن والد هذا الذي أحضره معه فلان آجر منه محدوداً كذا بكذا إجارة طويلة مرسومة، ثم مات وانفسخت الإجارة بموته، وصار بقية مال الإجارة ديناً في تركته، فرد المحضر بعلة أنه لم يكن في المحضر ذكر قبض مال الإجارة، ومن لم يقبض الآجر مال الإجارة لا يصير شيء منه ديناً في تركته بموته، ولأنه لم يذكر في الدعوى تاريخ أول مدة الإجارة، وتاريخ آخرها، ولا بد من ذكر ذلك حتى ينظر بقي شيء من مال الإجارة أم لا، وهذا لأن مدة الإجارة قد تطول، فتبلغ ثلاثون سنة أو أكثر، فإذا بلغت هذا المبلغ تنتهي الإجارة بانتهاء المدة، ويصير جميع مال الإجارة مستحقاً للآجر بانتهاء المدة، فلا يبقى شيء حتى يصير ذلك ديناً في التركة، ولو لم يبلغ مدة الإجارة هذا المبلغ، لا بد وأن يعرف ما بقي من المدة؛ ليعلم ما بقي من مال الإجارة، وإنما يعلم ذلك بذكر التاريخين، وقد قال بعض مشايخنا: ينبغي أن يصرح بقبض مال الإجارة، ولا يكتفى بقوله: تقابضا قبضاً صحيحاً، فإن المستأجر لو أحضر مال الإجارة، ولم يدفعه إلى الآجر، وقبض المستأجر، ثم سلم المستأجر إلى الآجر؛ ولم يسلم مال الإجارة، فيكون قوله: وتقابضا

مستقيماً على هذه الأقوال مع أنه لم يوجد قبض أحد البدلين، وبعض مشايخنا أفتوا(١) بهذا القول، وقالوا: المعتبر في عقد الشرع (قواعده)(٢) مفهوم الناس، والمفهوم من قوله: وقبضنا قبض الآخر الأجر، وقبض المستأجر المستأجر به، وقد قيل: لا ينبغي أن يكتب في صك الإجارة على أن يزرع المستأجر ما بدا له؛ لأن كلمة على كلمة شرط، وزراعة المستأجر بنفسه ليس من قضايا العقد، فقد شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد، ولكن يكتب ليزرع ما بدا له، وهذا لا يوجب الفساد؛ لأن هذا يرجع إلى بيان غرض المستأجر لا إلى الشرط، إلا أن هذا القول عندي في غاية الركاكة؛ لأن الإجارة في الأصل شرعت لحاجة المستأجر إلى الانتفاع، وكان انتفاع المستأجر بنفسه من قضايا عقد الإجارة، ولو لم يكن انتفاع المستأجر بنفسه من قضايا الإجارة إلا أن اشتراط ما لا يقتضيه العقد إنما يوجب فساد العقد إذا كان لأحد المتعاقدين فيه منفعة بالإجماع، أو كان لأحدهما فيه مضرة عند أبي يوسف، أما إذا لم يكن لأحدهما فيه منفعة، ولا مضرة، لا يفسد العقد، كما لو اشترى طعاماً، وشرط البائع على المشتري أن يأكله، وههنا لا منفعة لأحدهما في هذا الشرط، ولا مضرة، ولو لم يذكر في عقد الإجارة ما يزرع في الأرض، ذكر في الجامع الصغير: أن الإجارة فاسدة، وذكر في موضع آخر أنها صحيحة استحساناً.

ورد محضر فيه دعوى مدة الإجارة
ودعوى استحداث الأجر هذه على المستأجر:

١٢٦٧٨- صورته: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معه آجر منه عشر ديرات أرض حدودها كذا في ضيعة كذا، وسلمها إليه، ثم إنه أحدث يده على هذه الأراضي بغير حق، فواجب عليه قصر يده عن هذه الأراضي، وترك التعرض لها، وتسليمها إليه، ورد المحضر بعلة أنه لم يذكر فيه أنه آجر هذه الأراضي وهو مالكها، وهذا أمر لا بد من ذكره؛ لأن الإجارة من غير المالك لا

(١) في م: أفتوا.

(٢) هكذا في الأصل وب، وم، وكان في ف: هذا الصدد.

يصح، وإن ملكه بعد ذلك، وكذلك لم يذكر فيه أنه أجر هذه الأراضي وهي في يده، ولا بد من ذكره؛ لأن الأراضي ربما كانت مشتراة، وإجارة العقار المشتراة قبل القبض لا يجوز، إما على الخلاف الذي في بيع العقار قبل القبض كما ذهب إليه بعض المشايخ، أو على الوفاق كما ذهب إليه بعض المشايخ، ولأنه لم يذكر في المحضر أن هذه الأراضي صالحة للزراعة، ولا بد لصحة العقد من أن يكون الأراضي صالحة للزراعة وقت العقد؛ لأن الإجارة للانتفاع، فمحلها ما يصلح للانتفاع، ولا يكتفي بقوله: استئجارًا صحيحًا؛ لجواز أن الأرض لا تكون صالحة للزراعة وقت العقد، ولكن يكون بحال يصلح للزراعة بعمل المستأجر، فنعلم أن كون الأرض بحال يصلح للزراعة بعمل المستأجر يكفي لصحة العقد -والله أعلم-.

محضر فيه دعوى بقية مال الإجارة المفسوخة:

١٧٦٧٩- صورته: حضر وأحضر وهذا الذي حضر وكيل عن أخته الكبيرة المسماة فلانة بالدعوى المذكورة فيه، وقيم عن أخته الصغيرة المسماة فلانة من جهة الحكم بالدعوى المذكورة فيه، وهم أولاد فلان ابن فلان، وادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه لنفسه بطريق الأصالة، ولأخته الكبيرة بحكم الوكالة، ولأخته الصغيرة بحكم الإذن الحكمي أن هذا الذي أحضره أجر من أبينا فلان جميع الأرض التي حدودها كذا بكذا من الدنانير إجارة طويلة مرسومة، وأن أبانا توفي قبل انفساخ الإجارة هذه، وقبل قبضه شيئًا من مال الإجارة، وانفسخت هذه الإجارة بموته، وصار مال الإجارة ذلك كذا من الدنانير ميراثًا لورثته هؤلاء المسمون ما خلا دينار واحد، فإنه ذهب بعضه بمضي ما مضى من مدة الإجارة، والبعض بإبراء أبينا الآجر عنه في حياته، فواجب عليه أداء الدنانير المذكورة ما خلا دينار واحد ليقبض المدعي حصة نفسه بطريق الأصالة، وحصة أخته الكبيرة فلانة بطريق الوكالة، وحصة أخته الصغيرة فلانة بالإذن الحكمي، فرد المحضر بعلة أن المذكور فيه أن مال الإجارة صار ميراثًا لورثته ما خلا دينار، فإنه ذهب بعضها بإبراء أبينا الآجر هذا عنه في حياته، ودعوى الإبراء على هذا الوجه فاسدة؛ لأن الإبراء إنما يصح بعد الوجوب، أو بعد سبب الوجوب، وحال حياة

العقد ما لا يقتضيه العقد؛ لأن زراعة شيء بعينه ليس من مقتضيات العقد، ولأحد العاقدين وهو الأجير فيه منفعة، ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد، وقيل: بهذا لا يبطل المحضر؛ لأن قوله: في هذا المقام على أن يزرع فيها كذا، وقوله: ليزرع فيها كذا سواء، وقوله: ليزرع فيها ليس بشرط، إنما هو لبيان الغرض، فلا يوجب الفساد، كيف وقد ذكرنا قبل هذا أن المستأجر إذا لم يبين ما يزرع يفسد العقد على ما ذكرنا في "الجامع الصغير"، وإذا كان ترك ذكر ما يزرع مفسدا للعقد، فبذكره كيف يفسد العقد.

١٧٦٨٢- عرض محضر على شيخ الإسلام:

سئل شيخ الإسلام السغدي عن محضر كان في أوله: ادعى روزبة بن عبد الله الهندي على فلان، فأجاب أنه غير صحيح؛ لأن النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الإعلام، ويجب أن يكتب أنه عبد فلان، أو مولى فلان، وكان في المحضر: وكان فلان ابن فلان أقر بكذا طائعا، قال: لا بد من بيان أن روزبة حر، وأنه أعتقه مولاه، فيكون الإقرار له، أو عبد لمولاه محجور عليه، فيكون الإقرار لمولاه، أو مأذون مديون، فيكون الإقرار له، فيختلف حكم الإقرار باختلاف حاله، فلا بد من ذكره، قال: والمعتق يعرف بمولاه، وإن كان مولاه معتقا أيضا، لا بد من أن يقال: إنه مولى فلان، وإن كان المولى الثالث معتقا أيضا، فلم ينسبه إلى مولاه، فلا بأس به؛ لأن المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب، فيجوز الاقتصار عليه.

عرض سجل فيه حكم نائب قاضي سمرقند فردوه بوجوه:

١٧٦٨٣- أحدها: أنه كان فيه حكم فلان، وهو نائب عن قاضي سمرقند فلان، ولم يذكر فيه أن قاضي سمرقند مأذون بالاستخلاف.

١٧٦٨٤- والثاني: أنه كان فيه: وقاضي سمرقند كان قاضيا من قبل الملك سنجر، ولم يكن كذلك، بل قاضي سمرقند كان من قبل الخاقان محمد، والخاقان محمد كان من قبل الملك سنجر، إلا أن هذا لا يصلح خللا؛ لأن قاضي سمرقند لما كان من قبل الخاقان محمد، والخاقان محمد كان من قبل الملك سنجر كان قاضي سمرقند

قاضيًا من جهة الملك سنجر، ألا ترى أن ولاية الملك سنجر كانت ظاهرة على أهل سمرقند في الابتداء.

١٧٦٨٥ - والثالث: أن الشهود في شهادتهم قالوا: ما يقع فيه الدعوى منك اين مدعى است، وآن در دست اين مدعى عليه بناحق است، ولم يقولوا: فواجب على هذا المدعى عليه كه دست خويش كوتاه كند از اين مدعى به، وبدين مدعى تسليم كند، واختلف المشايخ في هذا، قال بعضهم: لا بد من ذكره، ونحن إن لم نقل: به، ولكن لا بد من ذكره حتى لا يبقى لأحد فيه مجال الطعن.

١٧٦٨٦ - والرابع: أنه كان في آخره: وجعلت حكمي هذا موقوفًا على إمضاء القاضي فلان، وهو الذي كان ولاه، وهذا يخرجه من أن يكون حكمًا؛ لأن المعلق بالشيء، والموقوف عليه غير ثابت قبل وجود ذلك الشيء، وهذا جواب قوي لو حصل الحكم على هذا الوجه، أما لو حصل الحكم مطلقًا، والكاتب كتب على هذا الوجه، فهذا لا يوجب خللاً في الحكم، إنما يوجب خللاً في المكتوب.

محضر ورد في دعوى إجارة العبد:

١٧٦٨٧ - صورته: ادعى فلان على فلان عبدًا في يديه أني آجرت هذا العبد من هذا الذي في يديه كل يوم بدرهم، وقد مضى كذا كذا يومًا، فواجب عليه تسليم هذا العبد إلي مع كذا من الأجرة، فرد المحضر بعلة أنه ادعى أنه آجره كل يوم بدرهم، ولم يذكر الإجارة مدة ينتهي إليها، وكل يوم يجيء ينعقد فيه عقد الإجارة، وهذا اليوم الذي وقع[1] فيه الدعوى قد انعقد فيه عقد الإجارة، وكان للمستأجر إمساك العبد والانتفاع به، ولأنه ادعى كذا كذا من الأجرة، وكان في محضر الدعوى أجر العبد، وبعد ذكر كلمات كثيرة ذكر وسلم إليه، ولم يذكر وسلم العبد إليه، فهذا لا يثبت تسليم العبد لجواز أنه سلم شيئًا آخر، وما لم يثبت تسليم العبد لا يجب الأجرة، فلا يستقيم دعوى تسليم الأجر.

---

(١) هكذا في ف، ب، وكان في الأصل [illegible] دفع

قال بالفارسية: كذا وكذا على نحو ما كتب، وليس إقرار المدعى عليه كما ادعاه المدعي، فإنه قال: ترا بامن امست، وهذا منه إقرار للمدعي عليه بالوديعة، والشهود شهدوا على أن إقرار المدعى عليه كان بالوديعة، فشهادتهم تكون بالوديعة، فلم تكن الشهادة موافقة للدعوى المذكورة.

والثاني: بأنه ادعى عليه الحنطة بالمن والوزن، وطلب ضمانها، والمضمون عند أداء الضمان يصير ملكًا للضامن بالضمان، فيتحقق المقابلة بين الحنطة الموروثة وبين ضمانها، والحنطة كيلية، فلا يصح دعواها بالمن والوزن في مثل هذه الصورة.

والثالث: أنه قال: فواجب عليه أداء مثل هذه الحنطة المذكورة فيه من التركة، ولا يجب على الوارث أداء مثل هذه الحنطة المذكورة فيه من التركة، ولا يجب على الوارث أداء الدين من غير التركة لا محالة، بل الوارث بالخيار، إن شاء أدى الدين من التركة، وإن شاء أدى الدين من مال نفسه، وإنه يشترط قيام التركة في يد الوارث لتوجه المطالبة عليه لا للأداء منها، وأن الخلل الثالث ليس بصحيح؛ لأن أصل الوجوب في التركة إلا أن للورثة ولاية استخلاص التركة بأداء الدين من مال نفسه، ولما كان أصل الوجوب في التركة يستقيم دعوى الأداء من التركة نظرًا إلى الأصل.

محضر فيه دعوى قبض العدليات بغير حق واستهلاكها:

١٧٦٩٢ - صورة هذا الذي حضر ادعى على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره قبض من هذا الذي حضر دراهم عدلية، وبين عددها وصفتها وجنسها بغير حق، واستهلكها، فواجب عليه أداء مثل هذا الدراهم العدلية إن كان يوجد مثلها، وأداء قيمتها إن لم يوجد مثلها، وقيمتها يوم القبض كان كذا، واليوم كذا، وظن بعض مشايخنا أن في هذه الدعوى نوع خلل من قبل أنه ذكر أنه قبض هذه الدراهم بغير حق واستهلكها، ولم يذكر أنه استهلكها بغير حق أو بغير أمر صاحبه، ويحتمل أن الاستهلاك كان بغير أمر المالك، ويحتمل أنه كان بأمره، واعترض على هذا القائل أن الاستهلاك إن كان لا يصلح سببًا لمكان الاحتمال فالغصب السابق كاف، فيمكن إيجاب الضمان بالغصب السابق [وقيل في الجواب عن هذا الاعتراض بهذا لا يمكن إيجاب

الضمان بالغصب السابق] (1)؛ لأنه يحتمل أن المالك رضي بقبضه الدراهم، وبالثابت إذا رضي بقبض الغاصب، وقد كان الغصب قبض المغصوب يبرأ عن الضمان، ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في آخر كتاب الصرف، وأكثر المشايخ على أن هذا الفصل مذكور في الحنيفة ليس بحسن، بل وجهه أن الغصب والقبض بغير حق في نفسه صالح سبباً لوجوب الضمان، وكذلك الاستهلاك في نفسه صالح سبباً لوجوب الضمان، إلا أن كانت بالاستهلاك بإجازته وقبض الغاصب يبرئه عن الضمان، وليس على المدعي أن يعرض لنفي براءة عن الضمان نفياً وإثباتاً إلا إذا ادعى المدعى عليه شيئاً من ذلك، فحينئذ يكون ذلك دفعاً لدعوى المدعي، لأنه يشترط بيان ذلك على المدعي. ثم في هذه الدعوى إن لم يكن المدعي ذكر الاستهلاك في الدعوى إنما ذكر القبض بغير حق ينبغي أن يطلب من المدعى عليه أولاً تسليم عين تلك الدراهم؛ لأن الدراهم إذا كانت قائمة بعينها، وثبت قبضها بغير حق يجب على المدعى عليه تسليم عينها؛ لما عرف أن الدراهم والدنانير يتعينان في المغصوب، فيطالبه القاضي بتسليم عينها، فإن عجز عن تسليم عينها فتسليم مثلها، فإن لم يقدر على المثل فتسليم قيمتها، ومن الأئمة من قال: ينبغي للمدعي أن يطالب المدعى عليه أولاً بإحضار تلك الدراهم ليقيم البينة عليها، ثم يطالب بتسليمها إليه، كما هو الحكم في سائر المنقولات، ولكنا نقول: طلب الإحضار على الإطلاق غير مستقيم ههنا، بخلاف سائر المنقولات، وهذا لأن الإحضار إنما يطلب في المنقولات حتى إذا شهد الشهود أشاروا إلى المدعى به، والشهود لا يمكنهم الإشارة ههنا، فإنهم لا يعلمون أن هذه الدراهم هي من عين تلك الدراهم المغصوبة؟ فإن الدراهم تشبه بعضها بعضاً، فيقع الإشارة إلى غيرها عسى بخلاف سائر المنقولات، فإنه يعرف ظاهراً، إلا إذا كان على الدراهم علامة يمكن تمييزها من جنسها، فحينئذ يشترط الإحضار أولاً.

محضر في دعوى الثمن:

١٧٦٩٣ - صورته ادعى رجل على غيره أنه باع منه ثلاثة أذرع من الأطلس

---

(١) زيد من م.

المدني ، وبيّن طوله وعرضه بثمن معلوم ، وبين ذلك وأنه اشتراها منه هذه القطعة من الأطلس الموصوف في مجلس البيع بالثمن الذي بينه وقلنسوتين معروفتين بالعراقي زروت ونكمها[1] بكذا ثمناً ، وبين ذلك وسلمها إليه ، وأنه قبضها منه من غير تسليم الثمن ، فواجب عليه أداء الثمن المذكور فيه ، وبين شرائط البيع والشراء من البلوغ والعقل ، وطالبه بالثمن ، وأنكر الخصم الشراء منه ، وأنكر وجوب الثمن عليه ، وأقام المدعي بينة على وفق دعواه بشرائطها ، وكتبوا نسخة المحضر ، وطلبوا جواب الفتوى ، فزعم بعض المفتين أن في هذه الدعوى خللاً من قبل أنه لم يذكر فيه أن المبيع هل كان ملك البائع أو لا ؛ لجواز أنه باع مال غيره بغير أمره ، فلا يستوجب عليه المطالبة بالثمن ؛ ولأنه لم يذكر في المحضر أن هذا بذرعان [أهل بخاري أو بذرعان][2] أهل خراسان ، وأنه قد يتفاوت ، فيبقى البيع مجهولاً ، إلا أن ما زعم هذا القائل لا يوجب خللاً ، أما الأول : فلأنه ذكر في الدعوى أنه سلمها إليه [وقوله : وسلم نظير قوله : وهو ملكه ، وهي مسألة كتاب الشهادات ، وأما الثاني . فلأنه ذكر في الدعوى أنه سلمها إليه][3] وبعد القبض والتسليم : فالمدعى به في الحقيقة هو الثمن الذي وجب بالعقد ، وصار ديناً في الذمة ، ولا جهالة في الثمن ، وإنما الخلل في هذه الدعوى من وجه آخر ، فإن المذكور في الدعوى أنه باع منه قطعة أطلس صفتها كذا ، وقلنسوتين صفتهما كذا ، وأنه اشتراها جملة منها ، والبائع سلمها إلى المشتري ، ولم يقل : باعهن واشتراهن وسلمهن ، أو اشتراها جملة بعد ما باعها منه جملة ، وسلم الجملة إليه ، وهو قبض الجملة حتى ينصرف إلى كل ذلك ، ولعله باع قطعة الأطلس منه والقلنسوتين ، وأنه اشترى القطعة دون القلنسوة ، أو سلم القطعة دون غيرها ، أكثر ما في الباب أن كلمة ما يجوز أن ينصرف إلى الجملة ، لكن يجوز أن ينصرف أحدهما أيضاً ، فلا ينتفي هذا الاحتمال ، فلا بد من ذكر شيء يزول به ما ذكرنا من الاحتمال ، وهو كلمة من ، أو ذكر لفظ الجملة ، أما بدون ذلك لا يزول الاحتمال ، وإذا لم يزل الاحتمال بقي البيع والمسلَّم[4] مجهولاً ، فلا

---

(١) هكذا في ظ وف وم ، وكان في الأصل "وآوان ونكلكها" .

(٢) زيد من ظ ف م

(٣) زيد من ظ ف م

(٤) هكذا في الأصل وم ، وكان في ظ وف "المسلم" .

يستقيم دعوى كل الثمن ، فلا يستقيم دعوى القبض ؛ لأن المسلم[1] غير معلوم حتى يستقيم دعوى الثمن بقدره.

محضر في دعوى الوكيل من موكله:

١٧٦٩٤ - ادعى على الآخر[2] بحكم الوكالة الثابتة له من جهة والده أن والده دفع إلى هذا الرجل تحت ديباج عدده كذا ، وصفته كذا ، ولونه كذا ، وطول كل ديباج كذا ، وعرضه كذا على سبيل الأمانة ، ولم يظفر به والده حتى يأخذ منه ، وقد وكل والده هذا بالخصومة في ذلك متى ظفر بهذا المدفوع عليه ، ووكله بقبض ذلك منه أيضًا ، وكانت الوكالة ثابتة في مجلس القضاء ، وادعى عليه إحضار ذلك مجلس القضاء ليقيم الوكيل البينة ، فأنكر المدعى عليه القبض أصلًا ، فأقام المدعي بينة على إقرار المدعى أنه قد كان قبض ، لكن رده إلى والده ، فكتبوا المحضر وطلبوا جواب المفتي ، فأجابوا بالخلل ، وكان وجه الخلل أنه لم يكن في المحضر أن المدعي كذبه في قوله : رددت عليهم . وهذا لأن المدعي لو صدقه في الرد على والده ، لا يبقى له حق الخصومة بعد ذلك ، فلا بد من بيان ذكر التكذيب في الرد ليستقيم دعوى الإحضار ، وعندي أن هذا ليس بخلل ؛ لأن طلبه الإحضار تكذيب له في الرد.

١٧٦٩٥ - محضر في دعوى امرأة منزلا في يدي رجل شرى من والدها:

امرأة ادعت منزلا على رجل ، وقالت : هذا المنزل وذكرت موضعه وبين حدوده كان ملكًا وحقًا لوالدي فلان ، وأنه باعه مني يوم كذا في سنة في شهر كذا كذا حال كونه نافذ التصرف ، وإني اشتريتها منه بذلك الثمن المذكور في مجلس البيع ذلك في حال صحة تصرفاته ، واليوم جميع هذا المنزل ملكي وحقي بهذا السبب ، وأن الذي في يده المنزل أحدث فيه يده ، فواجب عليه قصر يده عنه وتسليمه إلي ، فأجاب المدعى عليه بأن منزل ملك وحق من است وبايد مدعي مبرد في نيست بابن سبب كه دعوى مي كند .

(١) هكذا في الأصل وم ، وكان في ط وف : السلم

(٢) وفي ط وف : آخر

أحضرت المدعية نفرًا ذكرت أنهم شهودها، فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد، وقال: "گواهى مى دهم كه اين فلان بن فلان، وابن هذه المدعية أقر في حال صحة إقراره، وقال: اين خانه من كه حدودي درين محضر ياد كرده شده است باين محضر خويش فلانة فروخته ام، ووي از من خريده است بهمين بها كه درين محضر ياد كرده شده است فروختني وخريدني درست، وامروز اين خانه ملك اين فلانة است بدين سبب كه آن در محضر ياد كرده شده است، واين مدعى عليه دست بوكرده است در اين خانه بناحق، واستفتوا المفتين، فزعم بعضهم أن فيه خللًا من قبل أنه ذكر في الدعوى أنه باعه منها بتاريخ كذا، وهكذا أقر البائع بهذا البيع بهذا التاريخ، وهذا يوجب خللًا من حيث أنه أضاف الإقرار إلى تاريخ البيع في يوم كذا، ولعل الإقرار كان قبل ذلك، وهذا الزعم فاسد من جهة أن الإقرار لو حمل على ما قبل البيع يكون باطلًا، ولو حمل على ما بعده يكون صحيحًا، والأصل في تصرف العاقل أن يصحح لا أن يبطل؛ وزعم أن هذا الزاعم أيضًا في لفظة الشهادة خللًا؛ لأن الشهود قالوا: نشهد بأنه أقر بالبيع، فشهدوا على إقراره، ثم قالوا: والیوم جميع هذا المنزل ملك هذا المدعي بالسبب الذي ذكر في المحضر والسبب المذكور في المحضر البيع والإقرار بالبيع، والإقرار لا يصلح سببًا، ولا شهادة لهم على البيع، فكانت الشهادة باطلة.

والجواب عن هذا من وجهين: أحدهما: أن هذا لا يوجب خللًا في شهادتهم وفسادًا؛ لأن الشهود إذا شهدوا على إقراره بالبيع والشراء من المدعي، فقد ثبت البيع والشراء بشهادة الشهود، ولكن بناء على الإقرار والبيع سبب الملك، والثاني: أنهم شهدوا على إقراره، ولا علم لنا بعدم شهادتهم على البيع في الابتداء، ولعل لهم شهادة على البيع، لكن لم يشهدوا في الابتداء على البيع، بل شهدوا على إقراره أولًا، ثم شهدوا على البيع وهو السبب الموجب للملك، فلم يكن في الشهادة خلل.

محضر في دعوى الثمن:

١٧٦٩٦ - ادعى رجل على غيره كذا دينارًا نيسابورية جيدة دينًا لازمًا، وحقًا واجبًا بسبب صحيح شرعي، وذكر فيه، وأقر المدعى عليه أن هذه الدنانير عليه بسبب أنه

المشتري من هذا المدعي كذا منا من دهن السمسم الصافي، وبيّن أوصافه شراءً صحيحاً، وقبضه منه قبضاً صحيحاً، فواجب على المدعى عليه هذا تسليم هذه الدنانير المذكورة فيه إلى هذا المدعي، وذكر جواب المدعى عليه بالإنكار، وذكر بعده شهادة الشهود على إقرار المدعى عليه بهذا الشراء المذكور فيه هذا البيع من هذا الدهن الموصوف فيه، وقال كل واحد من الشهود بالفارسية: گواهى ميدهم اين مدعى عليه، وأشار إليه مقر آمد بحال صحت وروائى إقرار خويش بطوع ورغبت، وچنين گفت كه بخريدم از اين مدعى، وأشار إلى المدعي هفت صد من روغن كنجد باكوه صافى خريدنى درست، وبقبض كردم قبض كردنى درست، فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى، فقيل: إنها فاسدة من وجهين، والشهادة غير مطابقة للدعوى، أما بيان أحد وجهي فساد الدعوى أن المدعي ادعى إقرار المدعى عليه بهذا المال المذكور فيه، ودعوى الإقرار بالمال غير صحيح عند عامة العلماء لوجهين: أحدهما: أن دعوى الإقرار ليس بدعوى للحق؛ لأن حق المدعي المال دون الإقرار، فإذا ادعى الإقرار، فقد ادعى ما ليس بحق له، والثاني: أنه ظهر وجه الكذب في هذه الدعوى؛ لأن نفس الإقرار ليس بسبب لوجوب المال، إنما الموجب شيء آخر، وهو المبايعة والإقراض، وكل ما شاكل ذلك، فلو كان الحق ثابتاً للمدعي بسببه لادعى ذلك، وليبين سببه، فلما أعرض عن هذا، ومال إلى الإقرار، علم أنه كاذب في الدعوى.

والوجه الثاني: لفساد الدعوى أنه لما بين سبب الوجوب وهو شراء الدهن لا بد وأن يبين أن هذا المبلغ من الدهن الذي يدعي بيعه من المدعى عليه كان موجوداً وقت البيع حتى يقع البيع صحيحاً؛ لأن على تقدير عدمه وقت البيع أو عدم بعضه لا يكون البيع منعقداً في حق الكل، أو في حق البعض، فلا يكون الثمن واجباً على المدعى عليه، فلا يستقيم دعوى الثمن بسبب الشراء والبيع، أكثر ما في الألباب أنه ذكر أنه قبضه قبضاً صحيحاً لكن هذا لا يكفي لصحة البيع ووجوب الثمن لوجهين: أحدهما: أنه يحتمل أنه لم يكن موجوداً وقت البيع ولا مقبوضاً، لكن الكاتب هكذا كتب.

الثاني: أنه يحتمل أنه لم يكن موجوداً وقت البيع، ثم حصله البائع، وسلمه إلى المشتري، وقبضه المشتري، إذ لم يذكر في المحضر قبضه في مجلس الشراء، وعقيب القيام عن مجلس الشراء، وعلى تقدير العدم وقت البيع لا ينفعه التسليم؛ لأن العقد

حينئذ يقع باطلاً، والتسليم بحكم البيع الباطل لا يقع، ولا يكون هذا بيعًا بالتعاطي؛ لأن هذا التسليم بناء على ذلك العقد الفاسد، وإنما يعتبر البيع بالتعاطي في موضع لم يكن التسليم بناء على العقد الفاسد، وهو نظير ما قلنا: في الإجارة إذا آجر داره، أو أرضه وهي مشغولة بمتاع الآجر، أو مزروعة، ثم فرغ وسلّم لا تنقلب الإجارة جائزة، ولا تنعقد بينهما إجارة مبتدأة بالتعاطي؛ لأن التسليم حصل بناء على الإجارة الفاسدة، كذا ههنا.

ومن المشايخ من أنكر وجوه[1] الفساد في هذه الدعوى، وذكر لكل وجه من وجهي الفساد جوابًا، أما الأول قوله: إن[2] دعوى الإقرار بالمال إنما لا يصح إذا حصل دعوى المال بحكم الإقرار بالمال بأن قال المدعي: لي عليك كذا؛ لأنك أقررت لي به، أو قال: هذا العين ملكي؛ لأنك أقررت لي به، وههنا دعوى المال ما حصل بحكم الإقرار، بل دعوى المال حصل مطلقًا إلا أنه مع دعوى المال ادعى إقراره بالمال، وهذا لا يوجب خللاً، وقوله: ظهر وجه الكذب في هذه الدعوى ممنوع أيضًا، وقوله: لم يدع السبب، قلنا: إنما لم يدع السبب لا لما قلتم، بل لأنه لم يجد من يشهد على السبب، ووجد من يشهد على إقرار المدعى عليه بالمال.

وأما الوجه الثاني: قوله: لا بد وأن يبين أن هذا المبلغ من الدهن كان موجودًا وقت[3] البيع، قلنا: هذا إنما يحتاج إليه في الشهادة بأن شهد الشهود أنه باع منه كذا مبلغًا من الدهن، والشهود هنا لا يشهدون على البيع، إنما يشهدون على إقراره بالبيع، وإقراره [كان بشرائه][4] صحيح، وإقرار الإنسان متى حصل بتصرف صحيح يثبت حكمه في حقه وإن احتمل الفساد بخلاف الشهادة، والفرق بين الشهادة والإقرار عرف في موضعه.

وأما بيان أن الشهادة لا تطابق الدعوى فلأن في الشهادة ذكر إقرار المدعى عليه

---

(١) وفي ف: وجود.

(٢) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم: غلطا.

(٣) هكذا في ظ ف م، وكان في الأصل: قبل.

(٤) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل وف: "كالشراء".

بالقبض مطلقًا لا بقبض المشتري، فإن الشهود قالوا: مقر آمد اين مدعى عليه، كه خريدم از اين مدعى حنطه صد من روغن كنجد صافي پاكيزه وقبض كردم قبض درست، وفي دعوى القبض ذكر مع الإشارة، فإنه قال: قبض منه قبضًا صحيحًا، وكان ينبغي أن يذكروا في الشهادة على إقرار المدعى عليه، وقبض كردمش.

١٧٦٩٧ - محضر في دعوى سرقة من رجل خباز على رجل أجلسه على دكانه ليبيع الخبز من الناس، ويأخذ الأثمان وهو الذي سمي صاحب دكان، وصورة الدعوى أن الخباز ادعى عليه مبلغًا معلومًا من المال، وقال: إنك سرقت من مالي من أثمان الخبز هذا المبلغ، وادعى عليه أنك قلت: إني أخذت كل يوم خمسة دراهم من الناس، ونقصت لهم من الخبز الذي بعت منهم إلا أني لم أحبس من مالك شيئًا، وصاحب الدكان منكر ذلك كله، وقد كتبوا في آخر المحضر، فواجب على هذا الذي أحضره معه إحضار هذه الدراهم مجلس القضاء ليتمكن المدعي من إقامة البينة عليها، فقيل هذه الدعوى لا تتوجه على صاحب الدعوى من جهة الخباز؛ لأن غاية ما في الباب أنه يريد إثبات إقراره بأخذ هذه الدراهم على الوجه الذي ذكرنا في الدعوى إلا أنه لو ثبت ذلك، كان حق الخصومة لأصحاب الدراهم؛ لأنه لما نقصهم من الخبز الذي باع منهم، وأخذ الثمن، كان عليه رد ذلك عليهم، وكان حق الاسترداد لهم لا لهذا الرجل، إذ ليس هو بخصم عنهم، وإن كان الخباز ادعى عليه أنك قلت: إني أخذت كل يوم خمسة دراهم من مالك، ونقصت الوزن للمشتري أيضًا، لا يصح الدعوى؛ لأنه إذا نقص من الخبز المبيع، وأخذ الثمن، فرما كانت الدراهم التي كانت بمقابلة النقصان ملك المشتري، فلا يكون للخباز ولاية الاسترداد، وقد كان زعم بعض من الأئمة أن صاحب الدكان لما أقر بأخذ الدراهم كان ذلك منه إقرارًا من حيث الظاهر أن الدراهم كان ذلك عوض الخباز، أخذها على دكانه عند البيع، فدعواه أنه أخذ من الناس، ونقص لهم من الخبز الذي باع منهم يكون مدعيًا خلاف الظاهر، فلا يصدق على المدعي ما لم يثبت ذلك؛ وهذا منهم مجرد ظن، ووجه ذلك أن الخباز يدعي أن الدراهم المأخوذة حقه، وصاحب الدكان ينكر، فيكون القول قوله، لا أن يكون هو المدعي حتى يكون إثبات ذلك عليه.

وبيان فساد هذه الدعوى من وجه آخر: أنه يريد أن يدعي عليه مالًا معلومًا مقدرًا، ويقول: إنك أقررت بأخذ خمسة دراهم كل يوم، فيكون الدراهم في يده كذا

كذا مبلغاً، ونحن نعلم قطعاً أو ظاهراً أن على تقدير التصوير لا تجتمع الدراهم في يده بما ذكر من المبلغ؛ لأن المدة كانت طويلة خمس سنين أو ست سنين، فيعلم يقيناً أن الدكان لا يكون على العمل في هذه المدة على سبيل الدوام، بل يتعطل في بعض الأيام ويحتاج إلى تجديد التنور والعمارة، وهذا أمر معتاد متعارف ظاهر، فيكون دعوى مبلغ معلوم مقدر بحساب كل يوم في جميع هذه المدة كذباً محضاً، ودعوى باطلة فلا يسمع، وكانوا كتبوا في آخر محضر الدعوى، فواجب على هذا الذي أحضره إحضار الدراهم مجلس القضاء ليتمكن المدعي من إقامة البينة عليه، وهذا كلام فاسد لغو ضائع من قبل أن الإحضار إنما يشترط للمشي(1) المدعى به وقت الشهادة ليشير الشهود إلى المدعى به وقت الشهادة، وههنا الشهود إنما كانوا يريدون الشهادة على إقراره بقبض خمسة دراهم في كل يوم من دكانه، لا على معاينة القبض والأخذ، كيف يمكنهم الإشارة إلى دراهم معينة محضرة، فأي فائدة في ذكر إحضار الدراهم، وقد ذكرنا الكلام غير مرة.

محضر في دعوى الوصية بالثلث:

١٧٦٩٨ - وصورته: ادعى الموصى له على واحد من الورثة أن الميت قد كان أوصى له بثلث ماله حال حياته، وحال كونه عاقلاً بالغاً، وأحضر في مجلس الدعوى خاتماً من ذهب فصه فيروزج، وادعى على الوارث أن هذا الخاتم من جملة التركة التي خلفها الميت، وأنه في يدك، فواجب عليك دفع الثلث الشائع من هذا الخاتم إليّ بحكم الوصية، وأنكر الوارث الوصية، وأقام المدعي البينة على وفق دعواه، واستفتوا عن صحة الدعوى، فأفتوا بفساد هذه الدعوى، واختلفوا في علة الفساد، بعضهم قالوا: لم يذكر في المحضر أنه أوصى طائعاً، ويحتمل أنه كان مكرهاً في الإيصاء، والوصية مع الإكراه باطلة، وبعضهم قالوا: طلب تسليم الثلث الشائع من الخاتم، وذلك لا يتصور، والصحيح هو الأول؛ لأن تسليم الجزء الشائع متصور بتسليم الكل.

---

(1) وفي نسخة: للمعين.

محضر فيه دعوى النكاح على امرأة:

١٧٦٩٩ - صورة ذلك: ادعى فلان على فلانة أنها منكوحته وحلاله، بسبب أنه تزوجها على مهر معلوم بشهادة من الشهود العدول تزويجها نفسها منه، وأنها خرجت عن طاعته، فواجب عليها الانقياد له في أحكام النكاح، وقد كان جواب المرأة أن الانقياد له في أحكام النكاح غير واجب عليها من قبل أنه طلقها ثلاث تطليقات، وأنها محرمة عليه بالطلقات الثلاث، وأثبتت ذلك بالبينة على سبيل دفع دعواه النكاح عليها، وقد كان أبى الرجل بدفع، وادعى أنها مبطلة في دعوى الدفع، وفي دعواها الدفع هذه مناقضة من حيث أنها أقرت بعد دعواها الدفع هذا أنها اعتدت منه بعد الطلقات، وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ذلك الزوج، ثم طلقها، واعتدت منه أيضًا، وكان دعوى انقضاء العدتين منها في مدة يتصور في مثلها انقضاء العدتين، ثم تزوجت بهذا الزوج بمهر معلوم بشهادة من الشهود العدول، وأنها اليوم امرأته، وكان على المحضر جواب مشايخ سمرقند وكان رسمهم بالصحة، واتفق مشايخ بخارى: أن المحضر غير صحيح من المدعي، وبينوا لذلك وجهًا، فقالوا: الزوج ادعى إقرار المرأة بهذه الأشياء، ودعوى الإقرار على المدعى عليه بالشيء غير صحيح من المدعي مذكور في شرح أدب القاضي، وعندي أن ما ذكروا من بيان وجه الفساد ليس بصحيح، وهذا لأن الزوج لا يدعي النكاح عليها بحكم إقرارها، بل يدعي عليها النكاح مطلقًا، وإنما دعوى الإقرار لبيان كونها مبطلة في دعوى الدفع، ودعوى الإقرار إن لا يصح لإثبات استحقاق المدعي بالإقرار، أما لإبطال الدعوى في مقام الدفع صحيح، وإليه أشار في آخر الجامع، وقد ذكرنا المسألة قبل هذا مشروحة، والله أعلم.

ورد سجل من مرو في إثبات ملكية حمار:

١٧٧٠٠ - وكتب فيه يقول: القاضي فلان صاحب المظالم والأحكام الشرعية بكورة مرو ونواحيها من قبل السلطان فلان مقيم في مجلس الحكم بها بتاريخ كذا

رجل ذكر أنه فلان ابن فلان [وأحضر معه خصماً ذكر أنه فلان ابن فلان](١) فادعى عليه بمحضر منه قالوا: وكان في المذكور إلى ههنا خللا من وجهين: أحدهما: أنه كتب حضر في مجلس القضاء بها، وقد سبق ذكر كونه قاضياً بمرو ونواحيها، فقوله: بها يحتمل الانصراف إلى كورة مرو، ويحتمل الانصراف إلى نواحيها، وعلى تقدير الانصراف إلى النواحي، فالحكم لا يكون صحيحاً فيها، إذ المصر شرط صحة القضاء في ظاهر الرواية، وإليه مال أكثر المشايخ، مذكور في "أدب القاضي" للخصاف.

وعندي أن هذا ليس بخلل؛ لأن المصر على رواية "النوادر" ليس بشرط، فإذا قضى القاضي خارج المصر، كان قضاؤه في فصل مختلف فيه، فينفذ، والثاني: أنه ذكر فادعى عليه بمحضر منه، ولا بد من التصريح بذكر الذي حضر والذي أحضر معه؛ لأنه يحتمل أن الدعوى صدر من غير هذا المدعي، أو من هذا المدعي على غير هذا المدعى عليه، ويكتب بمحضر من هذا المدعى عليه، لاحتمال أنه يدعي عليه حال غيبته، ثم ذكر فيه جملا صفته كذا، وعلى فخذه كي صفته كذا، وقيمته كذا سنة كذا، بمحضر بمجلس القضاء، وأشار إليه أنه ملكه وحقه، قالوا: وفي بعض هذه الألفاظ خلل، وبعضها غير محتاج إلى الذكر، فبيان الصفة والقيمة والسن غير محتاج إليه، إذ هو محضر مجلس الحكم، فتصح الدعوى بالإشارة إليه من غير بيان الصفة والسن والقيمة، وفيه خلل، فإنه قال: وأشار إليه أنه ملكه وحقه، وينبغي أن يقول: إن الجمل المحضر هذا ملك المدعي هذا وحقه، ثم قال: وفي يد المدعى عليه بغير حق، فلا بد وأن يقول: في يد هذا المدعى عليه هذا.

ثم ذكروا أن الواجب عليه قصر اليد عنه، ولا بد وأن يقول: وأن الواجب على هذا المدعى عليه قصر يده عن الجمل المدعى به هذا، ثم ذكر: وأعاده إلى يده، وعسى لم يكن في يده، بأن كان ورثه، ولم يقبضه حتى غصبه المدعى عليه، وينبغي أن يذكر مكان لفظة الإعادة لفظ التسليم، وتسليمه إلى المدعي هذا

ثم ذكر بعد المسألة والإنكار: فأحضر المدعي جماعة، وكان ينبغي أن يقول: فأحضر المدعي هذا، ثم ذكر في شهادتك بهم: وشهدوا أن الجمل المدعى به ملكه

---

(١) سقط من بعض النسخ.

وحقه، وفي يد المدعى عليه بغير حق، وقد كان ذكر عقيب ذلك: وأشار إلى المتداعيين، وأنه لا يغني عن ذكر الإشارة عقيب ذكر كل واحد منهما؛ لأن اسم المتداعيين يتناول كل واحد منهما، فعسى أشاروا إلى المدعي عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعى عليه، وعند ذكر الجمل يحتاج إلى ذكر الإشارة إلى الجمل إلا إذا كان ذكر: وأشار إلى المشهود به هذا، ولم يكن ذكر لفظه هذا عند ذكر المشهود به، والأحوج ما يكون في المحضر والسجل الإشارة في مواضع الإشارة من لفظة الشهادة والدعوى حتى يرتفع الاشتباه، وتصح الدعوى، وقد كان ذكر عقيب أقوله: فالتمس المدعي هذا من الحكم، فأعلمت المدعى عليه ما توجه عليه من الحكم، ولم يكن ذكر هذا عقيب][1] ذكر المدعى عليه، وكذا لم يذكر إلى آخر السجل لفظة هذا عند ذكر المدعى عليه، لكن تساهل في ترك ذكر الإشارة في هذه المواضع، وإنما يبالغ في ذلك في الدعوى والشهادة، وقد كان فيه أيضًا: وحكمت بثبوت ملكية الجمل المذكور فيه للمدعي، وبكونه في يد المدعى عليه بغير حق بمحضر المتخاصمين، ولم يكن ذكر: وبمحضر الجمل المدعى به هذا، ولا بد من ذكر ذلك لا محالة؛ لأن في المنقول يحتاج القاضي وقت الحكم إلى الإشارة، كما يحتاج الشاهد وقت الشهادة إلا إذا كان المدعى به القيمة، فحينئذ لا يحتاج إلى حضور ما يدعى قيمته، كما في الرجوع في الاستحقاق، فالقاضي يقضي بالرجوع بالثمن من غير إحضار المستحق، كذا ههنا، وكان القاضي كتب في آخر السجل المذكور فيه صدر من فلان، ولم يكن كتب: أني حكمت بشهادة هؤلاء الشهود، أو بدليل لاح عندي، وما أشبه ذلك، ولا بد من ذلك ليعلم أن الدعوى والشهادة كانت بين يديه، وعسى كان الدعوى والشهادة بين يدي نائبه، وهو تولى الحكم بنفسه، وفي مثل هذا لا يجوز القضاء، فلا بد من بيان ما يدل على ذلك، وكان قاضي بخاري كتب في آخر هذا السجل: وصدر منه الحكم بشهادة عدلين، ولم يكن ذكر بحضرة الخصم، وعسى كان عند غيبة الخصم، فلا يكون صحيحًا، ولو كان كتب حكمت بثبوت السجل بشرائطه لا تكفي أيضًا؛ لأن القاضي لا يقف على الشرائط، ولا بد من البيان كما قلنا في قول القاضي، شهدوا على موافقة الدعوى أنه لا يكتفي بذلك؛ لأنه لا يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة، كذا ههنا.

---

(١) زيد من بقية النسخ.

محضر في إثبات الوقفية:

١٠٧٧٠ - وكان مكتوب فيه: ادعى أن فلاناً وكل فلاناً، وأقامه مقام نفسه في طلب حقوقه من الناس، وفي قبضها له منهم توكيلاً معلقاً بشرط متحقق كائن بين هذا الوكيل، وهذا هو الوقف. وقال بالفارسية: اگر فلان وقف كرده است آن فلان موضع را بر برادر وخواهر خويش فلان وفلانه بشرائط كذا، وسلمه إلى متولي كان ولاه يوم الوقف، وصارت وقفية ذلك الموضع مستفيضة مشهورة، وصار هذا الوقف من الأوقاف القديمة المشهورة، فأنت وكيل بقبض الديون التي على الناس، وقد ثبت وقفية ذلك الموضع المبين بالشرائط المذكورة فيه، وصار من الأوقاف المشهورة، فتحقق شرط الوكالة بقبض الديون التي لفلان على الناس، ولفلان الموكل على هذا الذي أحضره كذا كذا ديناً، فأجاب الخصم، وقال: على فلان بن وكيل كرده است مرا ازان وجه كه دعوى مى كنى، معلق بدان شرط كه ياد كردى، ومرا فلان چيزى نه دهد كه دعوى ميكنى دادنى هست، وليكن مرا آن وقفيت اين موضع معلوم نيست ونه شهرت واستفاضت او معلوم نيست، ومرا بتو اين وجه كه دعوى ميكنى دادنى نيست[1]

أحضر المدعي نفراً يشهدون على ما له على الوقفية، فشهد الشهود بذلك على وجهها، وساقوا هذه الشهادة على سننها، وذكروا أن فلاناً وقف هذه الضيعة المذكورة فيه على كذا بشرائط كذا، وحكم القاضي بثبوت الوقفية، وبتحقق شرط الوكالة ولزوم المال على المدعى عليه، وبلزوم أداء ذلك إلى المدعي، وأمر بكتبة هذا السجل، فكتبوه، ووقع القاضي في صدره، وكتب في آخره كما هو المعتاد، ثم استفتوا عن صحة السجل، فأجاب بعض مشايخنا بصحته، وأجاب المحققون بفساده، واختلفوا فيما بينهم في علة الفساد بعضهم قالوا: لأن الشهود شهدوا على أصل الوقف وشرائطه بالشهرة والاستفاضة، والشهادة بالشهرة على أصل الوقف جائزة وعلى شرائطه لا، وإذا لم تقبل الشهادة على الشرائط بالشهرة، وشهدوا بها لا تقبل على أصل الوقف أيضاً هكذا هنا، لأن الشهادة واحدة، فإذا بطلت في البعض بطلت في الكل، ولأن

(١) بياض في بعض النسخ

الشهود ما لم يخبر أنهم الشهادة على الشرائط بالشهرة، وإذا شهدوا به، فقد أتوا بما لا يحل لهم، فأوجب ذلك فسقهم، والفسق يمنع قبول الشهادة، وجهلهم بذلك لا يكون عذراً؛ لأن هذا من الأحكام، والجهل بالحكم في دار الإسلام لا يكون عذراً. وإنما علم هنا أنهم شهدوا بالتسامع؛ لأنهم شهدوا بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة بحيث يعلم أنهم لم يكونوا أحياء حين الوقف، يعلم بالضرورة أنهم شهدوا بالتسامع، وهذا ليس بشيء عندي؛ لأن الشهود وإن شهدوا بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة، فهذا لا يثبت الشهادة بالشهرة والتسامع، لجواز أنهم عاينوا قاضياً قضى بوقفية هذا الموضع بالشرائط المذكورة بطريق آخر يعلم أنهم شهدوا بالتسامع أن يقول الشهود: شهدنا؛ لأنه اشتهر عندنا، وهذا مما لا بخلاف ما إذا ذكروا شهدنا؛ لأنا سمعنا من الناس، حيث لا يقبل في ظاهر الجواب. ثم لو قالا: شهدنا بملكية هذا العين لفلان؛ لأنا رأينا هذا العين في يده يتصرف فيه تصرف الملاك، في شهادات مختصر عصام، وفي رواية تقبل، وإن فسروه بالتسامع عند الناس ورؤيته، ذكر هذه الرواية في كتاب الأقضية.

وبعضهم قالوا: إنما فسدوا السجل لأنهم لم يبينوا المتولي، ولم يذكروا اسمه بل ذكروه مجهولاً، والتسليم إلى المجهول لا يتحقق، والتسليم شرط صحة الوقف، ولا اعتماد على هذه العلة، إنما الاعتماد على العلة الأولى. وعندي أن الدعوى من الوكيل في مثل ذلك الموضع من الوجه الذي ذكر لا يصح، ولو كان الدعوى خالياً عما ذكرنا من وجه آخر؛ لأن الوكيل بهذه الدعوى يثبت شرط حقه بإثبات فعل على الغائب، وفيه إبطال حق الغائب عما هو مملوك له، والإنسان لا يصلح خصماً في إثبات شرط حقه في إثبات فعل على الغائب إذا كان فيه إبطال حق على الغائب، ألا ترى أن من علق عتق عبده بطلاق فلان امرأته، فأقام العبد بينة أن فلاناً قد طلق امرأته، فالقاضي لا يسمع دعوى العبد، ولا تقبل بينته، والمعنى ما ذكرنا، هكذا ذكر المسألة في طلاق الجامع الأصغر، وقد أفتى بعض المتأخرين بسماع هذه الدعوى وقبول البينة، والأول أصح.

محضر فيه دعوى ثمن أشياء أرسل بها المدعي إلى المدعى عليه ليبيعها:

٦٧٧-٢ وصورته: حضر فلان ابن فلان الفلاني وأحضر معه فلاناً، وادعى

هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر أرسل إلى هذا الذي أحضره بيد أمين له فلان كذا عدداً من الكرباس الزندنيجي البخاري المصبوغ طول كل واحد كذا، وعرضه كذا؛ ليبيع ممن يرغب في شرائه بما يقوم أهل البصر[1] في ذلك، وأن فلاناً الأمين أوصل هذه الكرابيس إلى هذا الذي أحضره، وأن هذا الذي أحضره قبض ذلك كله من الأمين، وباع ممن اشترى بتقويم أهل البصر، وقبض الثمن، وذلك كذا، فواجب على هذا الذي أحضره معه تسليم الثمن المذكور فيه إلى هذا المدعي، إن كان قائماً بعينه في يده، وإن كان أنه أهلكه، فواجب عليه أداء مثل ذلك الدنانير، وسأل مسألته عن ذلك، فسئل فأجاب الذي أحضره بالإنكار، فأحضر المدعي شهوداً إلى آخره، فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى، قيل: هذه الدعوى غير مسموعة، وفيها خلل من وجهين: أحدهما: أن المدعي ادعى على المدعى عليه تسليم ثمن الكرابيس المذكورة في هذه الدعوى، أنه باع الكرابيس المذكورة فيه كذا، وقبض الثمن وطالبه بتسليم الثمن، ولم يذكر أنه باع الكرابيس المذكورة[2] فيه، وسلمها إلى المشتري، ويحتمل أنه هلك الكرابيس في يد البائع بعد البيع قبل التسليم، وعلى هذا التقدير الثمن لا يكون لصاحب الكرابيس، بل يبطل البيع، ويكون الثمن لمشتري الكرابيس، وإنما يكون الثمن لصاحب الكرابيس إذا سلم البائع الكرابيس إلى المشتري، فإذا لم يذكر التسليم، لا يكون دعوى المطالبة بتسليم الثمن صحيحة.

والوجه الثاني: قال: فواجب على هذا الذي أحضره معه تسليم الثمن إلى هذا المدعي، وهذا النوع من المطالبة غير مستقيم في مثل هذه الدعوى بوجهين: أحدهما: أنه ذكر لفظة الوجوب، وعلى تقدير صحة البيع ووجود التسليم إلى المشتري، فالثمن يكون أمانة عند المدعى عليه لكونه وكيلاً بالبيع، وفي الأمانات لا يجب على الأمين تسليمها إلى صاحبها، إنما يجب عليه التخلية لا غير، فمطالبته بالتسليم لا تكون مستقيمة.

الثاني: أن الثمن لو كان قائماً في يد الأمين كان متعيناً، وقيمة ينبغي من المنقول إنما

---

(١) وفي ظ: عما يقدم أهل البصر.

(٢) زيد من بقية النسخ.

كذا، فقضى من ذلك كذا، وبقي عليه كذا، وكان في يده خط إقرار ختمه لهذا، أما المال ظفر المقر بذلك، ومزقه ثم أخذ الغريم يوماً، وطالبه بالباقي من المال، فأنكر فاستحلفه بالطلاق، فحلف بثلاث تطليقات أنه ليس عليه شيء، فقهره وحبسه، فأقر ببقية المال الذي كان عليه، وأعطاه خطاً بذلك، وهكذا أقر المدعى عليه بالحلف، وببذل الخط والإقرار ببقية ماله الذي كان له عليه، فأخبر بذلك امرأته وصهره، ورفعوا الأمر إلى القاضي، فادعى صهره بوكالة بنته بقية مهرها بوقوع الطلاق بسبب الحلف المذكور فيه، فأنكر الرجل الحلف والإقرار بعد ذلك، فأتى المدعي بالشهود، فشهدوا بهذا اللفظ أن الزوج أقر أني حلفت بثلاث تطليقات أنه ليس لفلان علي كذا، وهو ما كان يدعي علي من بقية الدين، ثم بذلت له خطاب كذا. فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى، وموافقة الشهادة الدعوى، فقيل: إن هذه الشهادة غير موافقة لهذه الدعوى؛ لأن في الدعوى ذكر أنه أقر له بعد الحلف ببقية المال الذي كان له عليه، وبذل له الخط بذلك، وفي الشهادة شهد الشهود أنه أقر أنه بذل الخط بعد الحلف بكذا، ولم يشهدوا أنه بذل الخط بالمال الذي عليه، وعسى بذل له خط الصلح، وذلك لا يكون إقراراً أصلاً، وإن بذل خط الإقرار، وأشهد بمال آخر لا بذلك المال، فلا يوجب هذا حنثاً في يمينه، وكانت هذه الشهادة مخالفة لدعوى من هذا الوجه، ولأنه مكره في هذا الإقرار، والإقرار مكرهاً لا يجب به المال، فلا يقع به الحنث، فهذا خلل ظاهر في هذا المقام.

محضر فيه دعوى استئجار الطاحونة:

١٧٧٠٦ - وكان في ذكر الحدود، الحد الأول مفرق ماء النهر، والحد الثاني مصب النهر من الوادي، فرد المحضر بعلة أن هذا حد النهر لا حد الطاحونة، والدعوى وقع في الطاحونة وحدها، ولو وقع الدعوى في الطاحونة والنهر، فما ذكروا يصلح حداً للنهر.

١٧٧٠٧ - محضر فيه دعوى إجارة محدودة بأجرة معلومة، فرد المحضر بعلة أن الأجرة ذكرت مطلقة، ولعل أنها من المكيلات، وبيان مكان الإيفاء إذا كانت الأجرة مكيلاً أو موزوناً بشرط ولم يذكر ذلك.

محضر في الإجارة المضافة إلى زمان بعينه:

١٧٧٠٨ - وقد كتب الصك قبل مجيء ذلك الزمان، وكتب فيه أنهما تقابضا قبضًا صحيحًا، فإن قوله تقابضا قبضًا صحيحًا لا يكاد يصح؛ لأن العقد لا ينعقد قبل مجيء ذلك الزمان، والتقابض قبله لا يكون صحيحًا.

سجل فيه استحقاق جارية اسمها دلبر:

١٧٧٠٩ - فمتى أراد المشتري أن يثبت الاستحقاق عند القاضي ليرجع على البائع، ذكر اسم الجارية بنفشة، فقال البائع: ما بعت منك جارية اسمها بنفشة، وإنما بعت جارية اسمها دلبر، فقد قيل: القاضي لا يلتفت إلى دعوى المشتري، ولا يمكنه من الرجوع على بائعه؛ لأن البائع ينكر بيع الجارية بالاسم الذي ادعاه المشتري، وقد قيل: القاضي يسمع دعواه، وإذا قال: أرجع عليك بثمن الجارية التي اشتريتها منك؛ لأنه يجوز أن تكون لها اسمان بنفشة ودلبر، وكذا لو قال: أرجع عليك بثمن الجارية التي اشتريتها منك، واستحقت علي سمع دعواه، وإذا أقام عليه البينة، قبلت بينته، وقضى له بالثمن.

محضر في إثبات الاستحقاق والرجوع بالثمن:

١٧٧١٠ - وصورة ذلك جرى الحكم من القاضي فلان على فلان باستحقاق حمار كان اشتراه ببينة قامت، فرد المحضر بعلة أنه لم يذكر في المحضر أن الاستحقاق كان بمطلق الملك، أو بملك بسبب، وكذلك لم يذكر فيه أن البينة قامت على إقرار المستحق عليه، أو على نفس الدعوى، والحكم يختلف.

١٧٧١١ - محضر في دعوى ثمن عين مسماة، وكان المذكور في آخر الدعوى: فواجب على هذا المدعى عليه تسليم الثمن المذكور إلى هذا المدعي، فرد المحضر بعلة أنه لم يذكر في المحضر تسليم المبيع، ولا بد من ذكره لتصح دعوى المطالبة بتسليم

الثمن، فإنه لو هلك المبيع قبل التسليم ينفسخ البيع، ولا يبقى الثمن واجباً على المشتري.

والثاني: أن الثالث ذكر في آخر الدعوى: فواجب على هذا المدعى عليه تسليم الثمن المذكور إلى هذا المدعي، والثمن على تقدير صحة البيع أمانة عند المدعى عليه، وفي الأمانات الواجب هو التخلية دون التسليم، وقيل ذلك عندي فاسد غاية الفساد، أما الأول فلأن حكم الشرع في بيع العين بالدراهم أن المشتري هو الذي يطالب بتسليم الثمن أولاً، وأما الثاني فلأن الثمن واجب في ذمة المشتري، والواجب في الذمة لا يكون أمانة، وكيف يستقيم هذا القول، وإنه لو هلك جميع مال المشتري لا يسقط عنه الثمن.

١٧٧٦٢ - ورد محضر فيه دعوى دنانير نيسابورية جيدة حمراء ثمن دهن مقدار معلوم اشتراه المدعى عليه من المدعي، وقبض الدهن، وشهد الشهود بذلك، وذكروا قبض الدهن في الدعوى والشهادة جميعاً، فرد المحضر بعلة أن المدعي في دعواه والشهود في شهادتهم لم يذكروا أن هذا القدر من الدهن كان في ملكه يوم البيع؟ وعلى تقدير أنه لا يكون لا يجوز البيع، ولا يجب الثمن على المشتري، وهذا ليس بخلل في الحقيقة، لأن هذه دعوى الدين في الحقيقة؛ لأن الدهن مقبوض، ألا ترى أنهم لو لم يذكروا مقدار الدهن يصح الدعوى، وإن لم يذكروا قبضه، وإنما يصح الدعوى؛ لأنه في حقيقة دعوى الدين.

ورد محضر:

١٧٧٦٣ - صورته: ادعى فلان على فلان أنه اشترى منه كذا كذا حنطة بخمسين ديناراً، وجاء المدعي بشاهدين شهد أحدهما بالبيع بخمسة وعشرين، وشهد الآخر بالبيع بسبعة وعشرين، فقيل: إن الشهادة ليست بصحيحة لاختلاف الشاهدين فيها، وقيل: لو صح الدعوى كانت الشهادة مقبولة؛ لأنهما اتفقا على العشرين لفظاً ومعنى، والأول أصح؛ لأن كل واحد منهما شهد بعقد غير العقد الذي يشهد به صاحبه، فإن العقد بخمسة وعشرين غير العقد بسبعة وعشرين، ألا ترى أنه لو وقع مثل

في ناقة وجمل، وكتب في المحضر ناقتين أو جملين يرد المحضر؛ لما قلنا، وهذا الجواب مستقيم في دعوى الدين غير مستقيم في دعوى العين؛ لأن دعوى العين يحتاج إلى الإشارة، وعند الإشارة لا حاجة إلى ذكر شيء من الأوصاف.

محضر في دعوى غصب الحطب والعنب:

١٧٧١٧ - صورته: ادعى فلان على فلان أنه قطع من أشجار كرمه كذا كذا وقراً من الأعناب، فرد المحضر بعلة أنه ليس فيه بيان نوع الحطب والعنب، فقيل: هذا الجواب مستقيم في العنب؛ لأنه مثلي غير مستقيم في الحطب؛ لأن الحطب من ذوات القيم، فيبين مقدار قيمة الحطب، ويكتفى به، وقيل: الأول أصح؛ لأن القيمة تتفاوت بتفاوت النوع والصفة، فإن قيمة الجوز والفرصاد أكثر من قيمة الخلاف، وكذلك قيمة اليابس أكثر من قيمة الرطب، فلا بد من أن يبين نوع الحطب مع مقدار القيمة حتى يعلم، هل هذا صار في تعيين هذا القدر من المحضر؟

محضر في دعوى الأخذ ودعوى الإقرار به:

١٧٧١٨ - وصورته: أنها ادعت أنه أخذ من مالها كذا كذا بغير حق قبضاً يوجب عليه الرد عليها، وأقر فلان أنه قبض ذلك المال المذكور منها إقراراً صحيحاً، وهو طائع غير مكره، ولم يكن عند ذكر الإقرار أنه قبض ذلك بغير حق، ولا ذكر أنه قبض قبضاً يوجب عليه الرد، قال شيخ الإسلام السغدي: مدار الأمر على هذا الإقرار، وليس فيه أنه بغير حق، ويحتمل أن يكون بحق، وليس فيه إضافة إقراره إلى ما سبق ذكره بأنه أقر بذلك، أو نحوه حتى ينصرف ذلك إلى الأول، بل هو إقرار مستأنف مطلق، وذلك لا يوجب الضمان لا محالة، فلا يصح الدعوى قيل، وينبغي أن يصح الدعوى، وهو الأشبه؛ لأن القبض المطلق سبب لضمان الرد والعين جميعاً، فصار وجوب الرد كالمنصوص عليه في إقراره بالقبض المطلق، ألا يرى إلى ما ذكر في الأصل.

وفي الجامع الصغير: أن من قال لغيره: غصبتني هذا الثوب، وقال ذلك الرجل: أخذته منك وديعة، أن القول قول المقر له، والمقر ضامن مع المقر هناك، نص

على الآخذ وديعة، فهنا أولى.

عُرض محضر في دعوى الأعيان على شيخ الإسلام السغدي:

١٧٧١٩ - وصورته: ادعى رجل أعيانًا من الأموال على رجل منها قميص، قد كانوا بينوا جنسه ونوعه وقيمته وصفته، وسراويل بينوا نوعه وصفته وجنسه وقيمته، قال: إنه ليس بصحيح؛ لأنه لم يذكر مردانه وزنانه وازخورد ويا كلان، والمسألة على وجهين: إن كانت هذه الأشياء قائمة لا بد من إحضارها مجلس الدعوى للإشارة إليها، وعند ذلك لا حاجة إلى بيان هذه الأشياء، وإن كانت مستهلكة، فلا بد من ذكر هذه الأشياء مع ذكر القيمة.

ورد محضر في دعوى النحاس المكسرة
وكان الغصب في بلد مرو والدعوى ببخارى:

١٧٧٢٠ - فاعلم بأن المغصوب على نوعين: نوع هو من ذوات الأمثال، ونوع هو ليس من ذوات الأمثال، [وكل نوع على نوعين أيضًا: نوع له حمل ومؤنة، ونوع لا حمل له ولا مؤنة، فإن لم يكن المغصوب من ذوات الأمثال](١) نحو الدابة والخادم، أو ما أشبه ذلك، فلقي المغصوب منه الغاصب في بلدة أخرى، والمغصوب قائم في يد الغاصب، فإن كانت القيمة في هذه البلدة مثل القيمة في بلدة الغصب أو أكثر، فالمغصوب منه يأخذ عين ماله، وليس له أن يطالب الغاصب بالقيمة؛ لأنه وصل إليه عين حقه من غير ضرر يلحقه، وإن كان السعر في هذه البلدة أقل من القيمة في مكان الغصب، فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء أخذ المغصوب لا شيء له، وإن شاء أخذ القيمة في مكان الغصب، وإن شاء انتظر حتى يذهب الغاصب بالمغصوب إلى بلدة الغصب، فيأخذ منه، وهذا لأنه إذا أخذ العين، فقد وصل إليه عين حقه، وملكه مع ضرر يلحقه من قبل الغاصب؛ لأن قيمة الأشياء تتفاوت بتفاوت الأمكنة، وهذا التفاوت إنما حصل لمعنى من جهة الغاصب، وهو نقله إلى هذا المكان، وكان له أن يلزم

(١) زيد من نسخة النسخ

المغصوب بأخذ العين، وله أن لا يلتزم الضرر، ويأخذ القيمة يوم الغصب وهو في مكان الغصب. أو ينظر، بخلاف ما إذا نقص في بلدة الغصب، لأن انتقاص السعر حتى لا يكون له الخيار؛ لأن النقصان ما حصل بفعل مضاف إلى الغاصب، وإنما هو لمعنى راجع إلى رغبة الناس، فلا يضمن أما إذا نقله إلى موضع آخر، فهذا النقصان حصل مستندًا إلى فعل الغاصب، وهو النقل، فأمكن إيجاب الضمان عليه، وإن كان المغصوب قد هلك في يد الغاصب، فلقيه المغصوب منه في بلد آخر، وإن كانت قيمتها في بلدة الغصب أكثر، يطالبه بقيمتها في بلدة الغصب يوم الخصومة إن شاء، وإن كانت قيمتها في بلدة الخصومة أكثر، فالغاصب يعطيه قيمته في بلدة الغصب؛ لأن المالك لا يستحق الرد إلا في مكان الغصب، وإن كان المغصوب من ذوات الأمثال، وله حمل ومؤنة كالكر من الحنطة أو الشعير، كالنحاس المكسر، وما أشبه ذلك، فإن المغصوب هلك في يد الغاصب، فلقيه المغصوب منه في بلدة أخرى، فإن السعر في هذه البلدة مثل السعر في بلدة الغصب أو أكثر، يأخذ المغصوب منه عين المغصوب، ولا شيء له سواه، وإن كان السعر في هذه البلدة أقل فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء أخذ عين المغصوب، وإن شاء أخذ قيمته في مكان الغصب يوم الخصومة، وإن شاء انتظر، وإن كان المغصوب قد هلك في يد الغاصب، فإن كان السعر في بلدة الغصب مثل السعر في بلدة الخصومة، فالغاصب يبرأ برد المثل، والمغصوب منه أيضًا أن يطالب برد المثل؛ لأنه لا ضرر على واحد منهما، وإن كان السعر في بلدة الغصب أكثر، فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء انتظر إن كانت قيمته في مكان الغصب [أكثر، فالمغصوب بالخيار، إن شاء أخذ مثله، وإن شاء أعطاه قيمته في مكان الغصب][1] لأن المالك لا يستحق الرد إلا في مكان الغصب، ولو ألزمنا الغاصب تسليم المثل في هذه البلدة يتضرر به الغاصب، فإنه يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب منه، فخيرناه بين إعطاء المثل في الحال وبين إعطاء القيمة في مكان الغصب، إلا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير فله ذلك، وله أن لا يأخذ القيمة في مكان الغصب في الحال.

إذا عرفت جواب هذه الفصول، خرج جواب المسألة، إن كانت قيمة النحاس ببخارى أقل من قيمة النحاس بمرو، فحق المغصوب منه في مثل ذلك النحاس، فإن شاء

(١) زيد من نسخة الشيخ

المثل صح دعواه، وإما لا فلا. وإن كانت قيمة النحاس بمرو أكثر من قيمته ببخارى، فللمغصوب منه الخيار، وإن شاء طالبه بالمثل الحال، وإن شاء طالبه بقيمته بمرو [يوم الخصومة، فأي ذلك شاء وعينه وادعاه يصح دعواه، وإن كانت قيمته ببخارى أكثر من قيمته بمرو][1] يطالب الغاصب بأيهما شاء الغاصب، ويقول له القاضي: أد أيهما شئت، إما قيمته وإما مثله في الحال.

ورد محضر:

١٧٧٢١ - صورته: حضر فلان وأحضر معه فلان ابن فلان، ولم يذكر اسم الجد، فأجيب بالصحة؛ لأنه حاضر، وفي الحاضر الإشارة تكفي، ولا يحتاج إلى ذكر الاسم، فأولى أن لا يحتاج إلى ذكر اسم الجد، وأما في الغائب فلا بد من ذكر الجد في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو الصحيح.

ورد محضر:

١٧٧٢٢ - امرأة ادعت على ورثة زوجها بقية مهرها الذي كان لها عليه، وأنه قد أقر لها بذلك طائعا، ومات قبل أن يوفيها ذلك، وخلف من التركة في أيديهم ما فيه وفاء بالدين وزيادة، وفيه جواب الإمام نجم الدين النسفي بالفساد لعلة أنها لم تبين أعيان التركة في أيديهم، ولا بد من بيان ذلك، وتعريفها بما يقع به المعرفة نحو ذكر الحدود في المحدودات، وأشباه ذلك، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ: بعضهم شرطوا بيان أعيان التركة شيئا فشيئا، والحاكم أحمد السمرقندي في شروطه ذكر في سجل إثبات الدين إن أجمل، كان كافيا، وإن بين وفسر كان أحوط، والفقيه أبو الليث لم يشترط بيان أعيان التركة، واكتفى بذكر الوفاء بالدين، والخصاف ذكر في "أدب القاضي" في باب اليمين على العلم مثل ما ذكر الفقيه أبو الليث، واختار الناصري هنا أنه لا يشترط بيان أعيان التركة لإثبات الدين والقضاء به، ويكون قضاء بأمر القاضي للوارث بقضاء دين الميت إذا ثبت وصول التركة إليهم، وعند إنكارهم وصول التركة إليهم لا يمكن للمدعي إثباته إلا

---

(١) زيد من بقية النسخ.

بعد ذكر أعيان الشركة في أيديهم بما يحصل به الإعلام ، وهكذا حكي فتوى شمس الإسلام الأوزجندي .

١٧٧٢٣ - ورد محضر فيه ذكر إقرار المال ، فرده الإمام النسفي بعلة أنه لم يذكر فيه أنه أقر بطوع ، قال : ولا بد من ذكره ، وقيل : من باب الاحتياط ، وليس بأمر لازم ؛ لأن الإكراه فيما بين الناس ليس بظاهر ، وإنما يكون بطريق الندرة ، وما كان نادرًا ، لا يلتفت إليه في الأحكام الشرعية .

ورد محضر فيه دعوى رجلين صداق جارية مشتركة بينهما:

١٧٧٢٤ - وصورته : أن المسماة فلانة التركية مشتركة بينهما ، وأن لهذه التركية على هذا الرجل من صداقها كذا ، وهكذا أقر هو ، وجاء بشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه بالصداق المذكور للتركية المسماة ، فرد المحضر بعلة أنه ليس فيه ذكر الزوج ، ولهذا لأنه يحتمل أن الجارية صارت لهما من جهة غيرهما ، إما بالإرث أو بالهبة أو بالبيع أو بالصدقة أو بالوصية ، أو ما أشبه ذلك ، ويحتمل أن التزويج كان من جهة ذلك الغير ، فإن كان التزويج من البائع أو الواهب أو المتصدق ، كان الصداق له ، لا لهذين المدعيين ، فلا يصح دعواهما ذلك ، وإن كان التزويج من مورثها ، فالصداق يجب للمورث أولاً ، ثم يجب للوارث ، فلا بد من بيان حق الميراث ؛ ولأنهم قالوا : لها على هذا المدعى عليه من الصداق كذا ، والصداق يجب لمالكها لها ، ولأن الشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه لها بالصداق على نفسه ، أما ما شهدوا بكونها مملوكة لهذين المدعيين ، وما لم يثبت بالحجة كونها مملوكة للمدعيين ، لا يثبت لهما حق المطالبة بتسليم الصداق إليهما .

ورد محضر فيه دعوى صبي:

١٧٧٢٥ - ورد بعلة أن دعوى الصبي غير صحيحة ، وهذا مستقيم في حق الصبي المحجور ، أما الصبي المأذون فدعواه صحيحة إن كان مدعيًا ، وإن كان مدعى عليه ، فجوابه أيضًا صحيح

١٧٧٢٦ - محضر فيه دعوى رجل على رجل أن هذا الرجل ركزه خطأ، وأصاب رجليه، وانكسر من شدة ضربه سنه من ثناياه العليا من الأسنان، وواجب لهذا المدعي عليه خمسمائة درهم، وطالبه بالجواب فرد المحضر بعلة أن الضرب إذا كان خطأ، فموجبه على العاقلة، لا على الضارب وحده، وإن اختلفوا أن الضارب هل هو من جملة العاقلة [أو لا] والاختلاف في هذا الفصل في موضعين: أحدهما: أن الوجوب على الضارب ابتداء، والعاقلة يتحملون عنه، أو الوجوب على العاقلة ابتداء، والثاني: أن الضارب هل هو من جملة العاقلة [أم لا][1] فلا يستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب.

ورد محضر في دعوى الإرث:

١٧٧٢٧ - صورته: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن فلانًا مات وخلف من الورثة فلانًا وفلانًا، لا وارث له غيرنا، وصار جميع تركته ميراثًا بيننا على أربعة أسهم، سهم لي، وفي يد هذا المدعى عليه من تركته دار حدودها كذا، فواجب عليه تسليم سهم واحد من أربعة أسهم من هذه الدار المحدودة إلي، فقال المدعى عليه: هشت يك يازده بر از جمله اين دار محدود ملك من است، وديگر دست من وابو سپردني نيست، فرد المحضر بعلة أن المدعي عليه إذا لم يكن يتعرض للثاني، فإنه يطالب المدعى عليه [بسهم من أربعة أسهم من جملة ما أقر بكونه في يده، لا بسهم من أربعة أسهم من جملة الدار؛ لأن يد المدعى عليه][2] على الدار إنما تثبت بإقراره، وهو إنما أقر بيده على هذا المقدار، وهذا ليس بخلل على الحقيقة؛ لأن المدعي إن لم يثبت يد المدعى عليه على ما ادعاه المدعي فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه، وإذا ثبت صح دعواه، وصحت مطالبته بتسليم هذا المقدار منه، فلا حاجة إلى شيء آخر.

١٧٧٢٨ - ورد محضر فيه دعوى الضمان بعلة أن المدعي قال في دعواه: إن هذا الرجل ضمن المال المذكور فيه، ولم يقل: ضمن لي، ولا بد من ذلك لتصح مطالبة المدعي إياه بحكم الضمان، وعندي أن هذا ليس بخلل.

---

(١) زيادة من نسخة [illegible]

(٢) زيادة من نسخة [illegible]

وليس بخلل في السجن، وذكر فيه أيضاً، وقضيت لفلان على فلان بكذا، ولم يذكر في محضر نهيما فظن بعض مشايخنا أنه خلل، وليس بخلل، ويحمل ذلك على أنه كان بمحضر نهيما حملا لقضاءه على الصحة، وقد غلطوا في الاسم، فجعلوا اسم الوكيل للموكل واسم الموكل للوكيل، فظن بعض مشايخنا أنه خلل، وقال بعضهم: ليس بخلل؛ لأن الوكيل والموكل متخاصمان، وقد وجدت الإشارة، فلا حاجة إلى الاسم.

سجل عرض كتب في آخره ثبت عندي، ولم يكتب حكمت، فرد السجل بهذه العلة، وإنه سهو، فقول القاضي: ثبت عندي بمنزلة قوله: حكمت.

سجل في دعوى الوصية:

١٧٧٣٢- صورته: حضر فلان وأحضر مع نفسه فلاناً، وهذا الذي حضر مأذون من جهة القاضي فلان في دعوى وقفية الضيعة التي حدودها كذا، نصبه القاضي فلان ليثبت الوقفية على فلانة وأولاد أولادها، وقفها فلان على ابنته فلانة، ثم على أولادها، وبعد انقراضهم على مسجد جامع كذا، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معه ثبت يده على هذه الضيعة المحدودة الموقوفة على فلانة، ثم على أولادها بغير حق، فواجب عليه قصر يده عنها، وتسليمها إلى لأقبضها بالإذن الحكمي، فقيل: هذا السجل وقع فاسداً؛ لأن المدعي لم يذكر في دعواه أنه يدعي الوقفية ليصرف الغلة إلى فلان وأولاد أولادها، أو ليصرف الغلة إلى مصارف الجامع، ولا بد من بيان ذلك؛ لأن على تقدير بقاء فلانة، أو واحد من أولادها، أو أولاد أولادها لا يصرف الغلة إلى مصارف الجامع، وعلى تقدير انقراضهم فالمدعي ليس بخصم؛ لأن القاضي إنما نصبه ليدعي وقفية هذه الضيعة لهؤلاء لا للجامع، وقيل: السجل صحيح، وهذا الخلل ليس بشيء؛ لأن الواقف واحد إلا أن المصارف مختلفة، والبعض مقدم على البعض، فالإذن من القاضي بدعوى وقفية هذه الضيعة لأجل البعض إذن بدعوى وقفيتها لأجل الكل، نصار مأذوناً بدعوى الوقفية لأجل الكل؛ فلا حاجة إلى تعيين المصرف في الدعوى، ويكفيه دعوى أصل الوقفية، ثم إذا ثبت أصلاً، فإن بقي أحد من هؤلاء، تصرف الغلة إليه، ولا تصرف إلى مصارف الجامع.

عرض سجل في دعوى حرية الأصل، وكان في الدعوى أنه حر الأصل، وأنه علق حراً، وولد حراً على فراش الحرية، ولم يشهدوا أنه علق حر الأصل وولد على فراش الحرية، ولم يشهدوا أنه عتق حر الأصل، أو شهدوا أنه حر الأصل، ولم يزيدوا على هذا، فأفتى كثير من مشايخنا بصحته، فإن محمداً رحمه الله ذكر في كتاب الولاء إذا شهد الشهود أن هذا حر الأصل، اكتفى به. ومن المشايخ من زعم فساد السجل، لأن العلوق بالولد إن كان بعد عتق الأم، كان الولد حراً، وإن كان قبل ذلك لا يكون الولد حراً، فإذا لم يبينوا ذلك في الدعوى والشهادة، كيف يقضى بحرية الولد وبصحة السجل، والحمد لله على الإتمام، والصلاة والسلام على خير الأنام

كتاب الصلح

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا :

الفصل الأول

في بيان شرط جواز الصلح وحكمه

١٧٧٢٢ - فنقول: شرط جواز الصلح أن يكون البدل للمصالح عليه مالاً معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه، وإن كان لا يحتاج إلى قبضه فشرطه أن يكون المصالح عليه مالاً، سواء كان معلوماً أو مجهولاً، وسيأتي بيانه بعد هذا في الفصل الثاني، وأن يكون البدل وهو المصالح عليه مما يجوز الاعتياض عنه، مالاً كان أو غير مال، نحو القصاص مجهولاً كان أو معلوماً؛ لأنه يحتاج إلى قبضه؛ لأنه في يد المدعى عليه، وفي مثل هذه الجهالة لا تمنع جواز الصلح؛ لما نبين بعد هذا في الفصل الثاني، وإن كان البدل مما لا يجوز الاعتياض عنه، نحو حق الشفعة والكفالة بالنفس وحد القذف، لا يجوز الصلح، وهذا لأن المدعي يأخذ ما يأخذ عوضاً عن حقه بزعمه قابلاً للاعتياض ليكون المأخوذ عوضاً عنه، وحكمه في جانب البدل، وهو المصالح عليه وقوع الملك فيه، سواء كان المصالح عليه مقراً به أو مجحوداً، وفي جانب البدل إن كان المصالح مقراً به وقوع الملك فيه إن كان يحتمل التمليك كالمال، ووقوع البراءة عنه إن كان لا يحتمل التمليك كالقصاص، وإن كان المصالح عنه مجحوداً، فحكمه في جانب المصالح عنه وقوع البراءة للمدعى عليه عن دعوى المدعي، سواء كان الصلح عنه شيئاً يحتمل التمليك كالمال أو لا يحتمل التمليك كالقصاص.

الفصل الثاني

في بيان أنواع الصلح

١٧٧٣٤ - يجب أن يعلم أن الصلح على أربعة أنواع: إما أن يقع عن معلوم على معلوم بأن يدعي المدعي حقا معلوما في دار في يد رجل، فيصالحه المدعى عليه على مال معلوم فهو جائز. وأما إن وقع عن مجهول على معلوم، وإنه على وجهين: إن كان المصالح عنه بحيث يحتاج إلى تسليمه كما لو ادعى حقا في دار في يد إنسان ولم يسمه، فاصطلحا على أن يعطيه المدعي مالا معلوما ليسلم المدعى عليه إليه ما ادعاه فإنه لا يجوز. وإن كان المصالح عنه بحيث لا يحتاج إلى تسليمه كأن اصطلحا في هذه الصورة على أن يعطي المدعى عليه مالا معلوما للمدعي ليترك المدعي دعواه، فإنه جائز. وأما إن وقع عن مجهول على مجهول، وإنه على وجهين أيضا: إن كان لا يحتاج فيهما إلى التسليم والتسلم بأن ادعى رجل حقا في دار في يدي رجل ولم يسمه، وادعى المدعى عليه حقا في أرض في يد المدعي ولم يسمه، فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه. وإن كان يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم بأن اصطلحا على أن يدفع أحدهما مالا من عند نفسه مالا ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه، أو على أن يسلم إليه ما ادعاه لا يجوز.

وأما إن وقع عن معلوم على مجهول، وإنه على وجهين أيضا: إن كان يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم يجوز، والأصل في ذلك أن الجهالة لا تفسد العقد بعينها، بل لغيرها، وهي المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، ألا ترى أنه لو باع قفيزا من صبرة يجوز، والمبيع مجهول، إلا أن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، إذا ثبت هذا، فنقول: في كل موضع لا يحتاج إلى التسليم والتسلم، فالجهالة فيه لا تفضي إلى مثل هذه المنازعة، فلا يمنع جواز الصلح، وفي كل موضع يحتاج إلى التسليم والتسلم، فالجهالة تفضي إلى مثل هذه المنازعة، فيمنع جواز الصلح.

الفصل الثالث

في بيان ما يصلح بدلا ومبدلا في الصلح

۱۷۷۳٥ - وما يصلح به إذا وقع الصلح على دين، فحكمه حكم الثمن في البيع، وإن وقع على عين، فحكمه حكم البيع، فما يصلح ثمناً في البيع أو مبيعًا، يصلح أن يكون بدلا في الصلح، وما لا فلا، وإن وقع الصلح على منفعة، فحكمه حكم الإجارة، وكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح حتى إنه لو صالح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز، وإن قال: أبدًا، أو حتى يموت لا يجوز. والأصل في ذلك أن الصلح معاوضة. إن كان عن إقرار، فهو معاوضة المال بالمال من الجانبين؛ لأن المال ثابت من الجانبين، وإن كان عن إنكار، فهو معاوضة المال بالمال في حق المدعي وبزعمه؛ لأن المال ثابت في حقه، ولهذا إذا كان بدل الصلح دارًا كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة من المدعي، وفي زعم المدعى عليه إن لم يكن المال ثابتًا، فاليمين متوجهة عليه، فما يدفع إلى المدعي يدفع عوضًا عن اليمين، وفدى عنه، والمفاداة عن اليمين جائزة شرعًا، وكان معاوضة من الجانبين، إلا أن حكم الجانبين قد اختلف المال عوض في حق المدعي عن شيء، وفي حق المدعى عليه عن شيء آخر يجوز أن يكون العقد واحدا، ثم يختلف البدل من الجانبين يعتبر البدل عوضًا في حق أحد المتعاقدين عن شيء، وفي الآخر عن شيء آخر، كما لو اشترى عبدًا أقر بحريته، فالثمن في حق البائع يعتبر عوضًا عن العبد، وفي حق المشتري يعتبر مفاداة في حق الحر، وتخليصًا له عن ذل الرق، هذا هو عبارة عامة المشايخ، وعبارة عامة المشايخ أن الصلح عن الإنكار إذا وقع الدعوى في المال معاوضة المال بالمال بزعم المدعي حقيقة، وكذلك بزعم المدعى عليه حكمًا؛ لأن الصلح معاوضة عن اليمين بزعم المدعى عليه، واليمين مال حكمًا إذا وجبت بسبب دعوى المال؛ لأنها وجبت بدلا عن المال، ولهذا قلنا: إن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين يقضي عليه بالمال؛ لأنه بنكوله منع حق المدعي في البدل، فيعيده القاضي إلى أصل حقه، ويكون معاوضة المال بالمال بزعم المدعى عليه

حكماً من هذا الوجه .

والدليل على أن الصلح على الإنكار في مثل هذه الصورة معاوضة المال بالمال حكماً في جانب المدعى عليه أنهما لو اختلفا في مقدار المصالح عنه ، أو في بدل الصلح يتحالفان ، ويرد بدل الصلح بالعيب اليسير والفاحش كما في البيع ، وإذا ثبت أنه الصلح معاوضة يعتبر بسائر المعاوضات بما صلح عوضاً ومعوضاً عنه في سائر المعوضات يصلح عوضاً ومعوضاً عنه في الصلح ، وما لا فلا - انتهى سبحانه وتعالى أعلم - .

الفصل الرابع
في الصلح عن الغير

١٧٧٣٦ - قال محمد رحمه الله: وإذا ادعى رجل حقًا قِبَل رجل، فصالحه عنه غيره، فهذا على وجهين: الأول: أن يكون المدعى واقعًا في الدين، وإنه ينقسم إلى قسمين: الأول: أن يكون المدعى منكرًا، وإنه يشتمل على فصلين: الأول: أن يكون المصالح عنه بغير أمره، وذلك لا يخلو: إما إن قال المصالح للمدعي: صالح فلانًا على ألف درهم من دعواك على فلان، وفي هذا الوجه يقف الصلح على إجازة المدعى عليه ولا ينفذ، لا على المصالح، ولا على المدعى عليه، أما على المدعى عليه فظاهر، وأما على المصالح؛ لأن الصلح إنما ينفذ على المصالح إذا أضافه إلى نفسه، أو إلى ماله، أو ضمن بدل الصلح، ولم يوجد شيء من ذلك ههنا، فلذلك توقف على إجازة المدعى عليه، فإن رد المدعى عليه بطل الصلح، وإن أجاز جاز، وإن كان المطالب بالمال هو المدعى عليه، وخرج المصالح من البين.

وأما إن قال المصالح: صالحني، وفي هذا الوجه ينفذ الصلح على المصالح؛ لأنه أضاف العقد إلى نفسه، وهذا العقد يجوز أن ينفذ على غيره متى حصل منفعة هذا العقد له؛ لأنه ليس فيه تمليك مال من الغير، بل فيه إسقاط الحق عن الغير، وهو أجنبي، وإسقاط الحق عن الغير ببدل يجب على الغير جائز، كما في الخلع.

وأما إن قال: صالح فلانًا على ألف من مالي، وفي هذا الوجه ينفذ الصلح على المصالح أيضًا؛ لأن إضافة العقد إلى نفسه وإضافة البدل إلى ماله سواء، وأما إن قال المصالح: صالح فلانًا على أني ضامن، وفي هذا الوجه ينفذ على المصالح أيضًا؛ لأن قوله: على أني ضامن لا يمكن أن يحمل على ضمان الكفالة؛ لأن الكفيل متحمل عن الأصيل، ولم يجب على الأصيل ههنا شيء، فحمل على ضمان العقد، فصار كأنه قال: صالح فلانًا على أن بدله علي.

وأما إن قال: صالحتك على ألف درهم، ولم يرد على هذا، وفي هذا الوجه

اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى ، بعضهم قالوا : هو نظير قوله : صالحني ، وبعضهم قالوا : هو نظير قوله : صالح فلانًا.

الفصل الثاني : أن يكون المدعي صالح المدعي بأمر المدعى عليه ، ففيما إذا قال المصالح للمدعي : صالح فلانًا على ألف درهم من دعواك ، نفذ الصلح على المدعى عليه ؛ لأنه كان بأمره ، والبدل على المدعى عليه ؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى من كان العقد مضافًا إليه ، وفيما إذا قال : صالحني ، فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه ؛ لأن الصلح كان بأمره ، إلا أن البدل هنا على المصالح ؛ لأنه أضاف العقد إلى نفسه ، وحقوق العقد ترجع إلى من كان العقد مضافًا إليه ، وفيما إذا قال : صالح فلانًا على ألف من مالي ، فكذلك الجواب ؛ لأن إضافة العقد إلى ماله كإضافته إلى نفسه.

وفيما إذا قال : صالح فلانًا على ألف أني ضامن فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه أيضًا ، غير أن هذا الفصل يعتبر العقد جاريًا بين المدعي والمدعى عليه ، ويعتبر المصالح كفيلا عن المدعى عليه ، فيطالب المدعي عليه إن شاء بحكم العقد ، وإن شاء طالب المصالح بحكم الكفالة ، هكذا ذكر شيخ الإسلام ، وذكر شمس الأئمة رحمه الله في هذه الصورة : أن المال يجب على المصالح بحكم العقد لا بحكم الكفالة ، وفائدة وجوب المال عليه بحكم العقد أنه إذا أراد الرجوع على الموكل ، وهو المدعى عليه ، يرجع قبل الأداء وبعده سواء أمره بالضمان أو لم يأمره ، كما في الوكيل بالشراء إذا ضمن المال. وفيما إذا قال : صالحك على ألف درهم ، ولم يزد على هذا ، اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا.

القسم الثاني : إذا كان المدعى عليه مقرًا بالدين ، وإنه يشتمل على فصلين أيضًا.
الأول : أن يكون المصالح صالح المدعي بغير أمر المدعى عليه ، ففيما إذا قال : صالح فلانًا على ألف درهم ، يتوقف على إجازة المدعى عليه ، وفيما إذا قال : صالحني ، ينفذ على المصالح ، وفيما إذا قال : صالح فلانًا على ألف من مالي ، فكذلك ينفذ الصلح على المصالح ، ولا يصير الدين المدعى به ملكًا للمصالح ، وإن كان المدعى عليه مقرًا بالدين وبالصلح ، صار المصالح مشتريًا له من المدعي ؛ لأن شراء الدين من صاحبه لا يجوز لغير المديون.

وفيما إذا قال : صالح فلانًا على أني ضامن يقف الصلح على إجازة المدعى عليه ، فيحمل قوله : على أني ضامن على ضمان الكفالة ؛ وهذا لأن النفاذ على المدعى عليه إن لم يثبت من حيث الحقيقة يثبت من حيث الظاهر إذا كان المدعى عليه مقرًا بالدين ؛ لأن الصلح يجوز بدون الحق ، والمقر إذا تخلص بأداء ما عليه برضا لا محالة ، فكان النفاذ ثابتًا من حيث الظاهر ، فأمكن أن يحمل قوله : على أني ضامن على ضمان الكفالة ، وهو حقيقة هذا اللفظ ، فيحمل عليه ، بخلاف ما إذا كان المدعى عليه منكرًا في هذه الصورة ؛ لأن هناك لم يثبت النفاذ على المدعى عليه ، لا من حيث الحقيقة ، ولا من حيث الظاهر ؛ لأن الظاهر أن المنكر لا يرضى بالتزام المال ، وإن كان حقه صلحًا ، وإذا لم يثبت النفاذ على المدعى عليه ثمة تعذر حمل قوله : على أني ضامن على ضمان الكفالة ، فحمل على ضمان العقد ، فصار كأنه قال : صالح فلانًا على ألف على أني ضامن لها بحكم العقد ، فينفذ العقد عليه ، وفيما إذا قال : صالحتك اختلاف المشايخ على نحو ما بينا .

الفصل الثاني من هذا القسم : أن يكون الصلح واقعًا بأمر المدعى عليه . فيما إذا قال الصالح للمدعي : صالح فلانًا على ألف درهم من دعواك ، نفذ الصلح على المدعى عليه ، ووجب المال عليه ، وخرج المصالح من البين ، وفيما إذا قال : صالحني ، أو قال : صالح فلانًا على ألف من مالي ، نفذ الصلح على المدعى عليه ؛ لأن الصلح كان بأمره ، والمال على المصالح ؛ لأن العقد أضيف إليه ، ويرجع المصالح بالمال على المدعى عليه .

وفيما إذا قال : صالح فلانًا على ألف على أني ضامن لك ، ينفذ الصلح على المصالح عليه[1] أيضًا ، ويصير الصلح جاريًا بين المدعي والمدعى عليه ، ويجب المال على المصالح بحكم الكفالة على ما ذكره شيخ الإسلام ، وفيما إذا قال : صالحتك ولم يزد عليه ، ففيه الاختلاف على نحو ما ذكرنا قبل هذا .

الوجه الثاني من هذا الفصل : إذا كان الدعوى واقعًا في العين ، وإنه ينقسم إلى قسمين أيضًا : الأول : أن يكون المدعى عليه منكرًا ، والجواب في هذا القسم فيما إذا وقع الصلح بأمر المدعى عليه أو بغير أمره نظير الجواب في هذا القسم من الوجه الأول ، وهو

---

(١) وفي م : المدعى عليه

ما إذا وقع الدعوى في الدين، وقد وقع الصلح بأمر المدعى عليه أو بغير أمره.

القسم الثاني: أن يكون المدعى عليه مقراً، ففي الفصل الأول من هذا القسم، وهو ما إذا وقع الصلح بغير أمر المدعى عليه الجواب نظير الجواب في هذا الفصل من الوجه الأول، وهو ما إذا وقع الصلح في الدين إلا في خصلة أن ههنا ينفذ الصلح على المصالح، بأن قال: صالحني، أو قال: صالح فلاناً على ألف درهم من مالي، يصير العين المدعى به ملكاً للمصالح؛ لأن المصالح صار مشترياً إياه من المدعي بالصلح إذا كان المدعى عليه مقراً، وشراء العين من المالك صحيح، وإن كان العين في يد غيره، وأما إذا وقع الصلح بأمر المدعى عليه، وهو الفصل الثاني من هذا القسم فهذا، وما لو وقع الدعوى في الدين في هذا الفصل سواء، وإن كان المصالح صالح المدعي على دراهم، ثم قال: لا أؤديها، هل يجبر على الأداء، ينظر إن كان أضاف العقد إلى نفسه أو إلى ماله، أو ضمن بدل الصلح، يجبر عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك، لا يجبر عليه؛ لأن البدل لا يجب عليه في هذه الحالة، فكيف يجري الجبر.

١٧٧٣٧ - وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف: رجل ادعى على رجل ألف درهم، فصالحه رجل عنه على مائة درهم، فالصلح جائز، وهو براءة للمطلوب جاحداً كان أو مقراً، وهكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، فإن أبى المطلوب أن يقبل الصلح، كان للمصالح أن يرجع بثمان مائة على المطلوب، ويرد السبعمائة على الطالب إن كان مقراً بها، وإن كان جاحداً لها، وقال: لا أقبل البراءة والصلح، ولكن أخاصمه فيها، فإنه لا خصومة بينهما، ولا ينتقض من هذا الصلح شيء، إلا أن يقر المطلوب بالمال، وينفي الصلح والبراءة ولا يقبل، فحينئذ يكون الجواب فيه على نحو ما ذكرنا في فصل الإقرار.

١٧٧٣٨ - وفي المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل صالح عن رجل بغير أمره لم يجز له أن يشترط لنفسه من ذلك ما لا يجوز له شراؤه، وادعى قبل رجل مصري، فصالحه رجل بغير أمر المدعى عليه على مائة درهم، فوجد المدعي الدراهم زيوفاً، أو الصلح كان على عرض، فوجد المدعي به عيباً فرده، لم يكن له على المصالح شيء؛ لأنه متطوع في القضاء، وكان المدعي على دعواه، ولو صالحه على دراهم،

وضمنه، ودفعها إليه، ثم استحقت، أو وجدها زيوفاً، فله أن يرجع على الذي صالح، ولو صالحه على دعوى الدار على دراهم، ثم استحقت الدار من يد المدعى عليه، فللمصالح أن يرجع على المدعي بدراهمه؛ لأن ما أخذ المدعي عوض عن زعمه، وبالاستحقاق فات المعوض، فلزمه رد العوض.

١٧٧٣٩ - وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف: رجل ادعى في دار في يد رجل حقاً مجهولاً أو مسمى، فجحده الذي في يده الدار، وأقر به رجل متطوع للطالب على مال مسمى دفعه إليه على أن يبرئه من دعواه ويسلمها الذي في يديه الدار، فالصلح جائز، فإن أبى الذي في يده الدار أن يقبل ذلك، وهو جاحد بحق، فليس بينه وبين الطالب والصالح المتطوع خصومة، ولا لواحد منهما قبله في الدار حق، وإن كان الذي في يديه الدار مقراً بالحق، وأبى أن يقبل ما سلم، فالصلح جائز بين الطالب والصالح المتطوع، ويقوم المصالح المتطوع مقام الطالب في أخذ الحق، ويصير خصماً فيه، ولو كان صالحه ولم يقل: على أن يسلمها لفلان ولا لي، فالجواب فيه كما وصفنا من الإقرار والجحود، ولو شرط المصالح في الصلح أن يكون الدار للمصالح، فإن كان الذي في يديه الدار مقراً بها للمدعي فالدار للمصالح، وإن كان جاحداً، فللمصالح أن يخاصمه، فإن أثبته وإلا رجع بما أعطى أو بمثله إن كان هلك.

١٧٧٤٠ - وفي «نوادر هشام»: قال: سألت محمداً عن رجل غصب من آخر جارية، فجاء رجل، فصالح المغصوب منه على كذا درهماً على أن يبرئه من الجارية، ولم يقل: على أن يسلمها لي، ولا على أن يسلمها له، قال: الصلح جائز، قلت: فإن جاء الذي نقد الدراهم إلى الغاصب ليأخذ الجارية؟ قال: إن كان الغاصب مقراً، فللذي نقد الدراهم أن يأخذ الجارية من الغاصب، ويكون له، وإن كان جاحداً، لم يكن للذي نقد الدراهم عليها سبيل، قلت: فإن قال حين صالحه: أصالحك على أن تسلم هذه الجارية لي لا للغاصب، وذلك بغير أمره فصالح، ثم جاء الذي نقد الدراهم إلى الغاصب، قال: هذا والأول سواء إن كان الغاصب مقراً أخذها، ودفعت إليه، وإن كان جاحداً، فلا سبيل له عليه، ولا تقبل بينته عليه. قلت: فإن كان صالحه على أن يسلمها له لا للغاصب، قال: هذا بمنزلة المغصوب منه في الملك والخصومة والله أعلم.

لنفسه ، فأما إذا كان جاحداً فالمتبرع لايكون متبرعاً ، بل يكون باذلاً ماله بإزاء إسقاط حق الدعوى ، وإنه جائز ، وسيأتي بعض مسائل الفضولي في فصل الصلح عن الدماء والجراحات - إن شاء الله تعالى - .

الفصل الخامس

في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز

٢٧٧٤٤ - هذا الفصل يشتمل على أنواع، الأول: قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: امرأة صولحت عن ثمنها، ولم يكن لزوجها ديون على الناس، وكان ما أخذت أكثر من نصيبها من الثمن، كان ذلك جائزاً، وإن لم يبين لنا ما ترك الزوج، فهذه يجب أن يعلم بأن هذه المسألة على وجهين: الأول: أن لا يكون في التركة دين، وقد ترك الزوج دراهم وعروضاً، وصولحت على دراهم، فإن كان ما أخذت من الدراهم أكثر من نصيبها من الدراهم جاز، ويجعل مثل نصيبها من الدراهم بمثله، والباقي بإزاء العروض غير أن ما يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفاً، فيشترط قبض البدلين في المجلس إذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها؛ لأن نصيبها من التركة أمانة، في هذه الحالة في أيديهم، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان من التركة.

وإن كان نصيبها مضموناً على الورثة، بأن كانوا جاحدين للتركة أو مقرين، إلا أنهم مانعين نصيبها من التركة الآن، لا يحتاج إلى قبض نصيبها في المجلس؛ لأن قبض المغصوب ينوب عن قبض الضمان، وإنما يحتاج إلى قبض بدل الصلح لا غير، وإن كان ما أخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز؛ لأنه يبقى العروض خالياً عن العوض. وكذلك إذا كان ما أخذت أقل من نصيبها من الدراهم لا يجوز؛ لأنه يبقى العروض مع بعض الدراهم خالياً عن العوض، فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة، وتعذر تجويزه بطريق الإبراء عن الباقي؛ لأن التركة عين، والإبراء عن الأعيان باطل. قال الحاكم أبو الفضل: إنما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم، وعلى أقل من نصيبها من الدراهم حالة التصادق، أما حالة المناكرة فالصلح جائز؛ لأن حالة المناكرة يعطي المال لقطع المنازعة، ويفتدي يمينه عنه، فلا يمكن الربا، وإلى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى بعد هذا. وإن لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم التي تركها الزوج، لم يجز الصلح؛ لأن هذا الصلح فاسد من وجهين، صحيح من وجه، وكانت

العبرة لجانب الفساد.

وإن صولحت على عروض أو دنانير جاز، وإن قلّ؛ لأنه لا يتمكن الربا في خلاف الجنس، وإن كانت تركت الزوج دنانير أو عروضًا، فصولحت على الدنانير، فهو على التفاصيل التي قلنا في الدراهم، وإن صولحت على دراهم جاز على كل حال، وإن كان في تركة الزوج دراهم ودنانير وعروض، وصولحت على دراهم أو دنانير، لا يجوز إلا إذا كان بدل الصلح أكثر من نصيب من ذلك النقد، حتى يكون المثل بالمثل من ذلك النقد، والباقي بإزاء العروض والنقد الآخر.

وإن صولحت على دراهم ودنانير، جاز على كل حال، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس، إلا أن ما يخص الدراهم من الدنانير، وما يخص الدنانير من الدراهم صرف يشترط قبض البدلين في المجلس، وما يخص العروض ليس بصرف، فلا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس، ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح، لا يحتاج إلى معرفة مقدار حصتها من جملة التركة، وهذا مشكل؛ لأن جواز هذا الصلح بطريق البيع، الجواب: أن هذا البيع لا يحتاج فيه إلى التسليم، وبيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره إذا كان فيه لا يحتاج إلى التسليم جائز، ألا ترى أنه من أقر أنه غصب من فلان شيئًا، أو أقر أن فلانًا أودعه شيئًا، ثم إن المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز، وإن كانا لا يعرفان مقداره، كذا ههنا.

وإن كانت التركة مجهولة لا يدرى ما هي؟ ذكر الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني في شرح كتاب الشروط: أنه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون؛ لما فيه من احتمال الربا، بأن كان في التركة مكيل أو موزون، ونصيبها من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل، وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: يجوز هذا الصلح؛ لأنه يحتمل [أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح، وإن كان يحتمل](١) أن يكون نصيبها من ذلك أكثر من بدل الصلح أو أقل، فيكون فيه احتمال الاحتمال، وذلك لا يكون معتبرًا.

وإن كانت التركة عقارًا أو أراضي وحيوانًا وأمتعة، وكل ذلك في يد المدعى عليهم، إلا أن المدعي لا يدري ما هو، فصالحهم على مكيل، أو موزون جاز، وقد مر

---

(١) زيد من بقية النسخ.

الصلح، أو يكون غصبًا في ضمان الابن كيلا يكون افتراقًا عن غير قبض.

١٧٧٤٤ - قال هشام: قلت لأبي يوسف: ما تقول: في رجل مات، وترك ابنين وعلى الميت دين، وله ديون وأرضون، وصالح أحد الابنين الآخر على كذا درهمًا على أن الدراهم التي لأبيهم بينهما على حالة وعلى أن الدين الذي على أبيهم هو لها ضامن، وهو كذا درهمًا، قال: الصلح جائز، وإن لم يسمّ ما عليه من الدين، فالصلح باطل.

١٧٧٤٥ - وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف: في رجل مات وترك ابنين، فادعى رجل على أبيهما مائة، فأقر أحد الابنين بذلك، وقال: أعطيك حصتي من ذلك، وذلك خمسون، وعن الخمسين من أخي، ورضي به الغريم، وأخذ منه خمسين على إن صالحه على ذلك، وعلى أن لا يأخذه ببقية الدين، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: الصلح باطل.

نوع آخر من هذا الفصل

في الصلح عن المغصوب والوديعة والعارية والمضاربة والهبة والإجارة:

١٧٧٤٦ - قال محمد رحمه الله تعالى: رجل غصب من رجل ثوبًا قيمته عشرة، واستهلكه فصالحه منه على مائة درهم، جاز على قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه، هكذا ذكر المسألة في "الجامع الصغير"، وذكر هذه المسألة في "الأصل"، ووضعها في العبد، وقال: إن كان العبد قائمًا جاز الصلح، سواء كان البدل حالا أو مؤجلا، وسواء كان الصلح عن إنكار أو إقرار، وإن كان العبد مستهلكًا، فصالحه على دراهم مسماة مثل قيمة العبد، أو أقل جاز، حالا كان أو مؤجلا، وأما إذا صالح على أكثر من قيمة العبد دراهم أو دنانير، إن كان حالا، فهو على الخلاف الذي ذكرنا، وحجتهما في ذلك أن هذا الصلح جائز[١] من وجه، وفاسد من وجه، فلا يجوز كما لو أحرق ثوب إنسان، فصالحه على أكثر من قيمته، وكما لو أعتق عبدًا بينه وبين شريكه، ثم صالح مع المعتق على أكثر من قيمة نصيبه.

---

(١) وفي ط: "جائز".

بيانه: أن حق المغصوب منه بعد هلاك العبد في القيمة لا في العبد، بدليل أنه لو صالح على طعام في الذمة لا يجوز، ولو كان الحق في العبد كان هذا بدلاً عن العبد، فينبغي أن يجوز. قلنا: والقيمة دراهم أو دنانير، فإن جعل المأخوذ بدلاً عن الدين لا عن الدراهم لا يجوز بمكان الربا، وإن جعل بدلاً عن الدنانير جاز، فهو معنى قولنا: إن هذا الصلح جاز من وجه، فسد من وجه، ولأبي حنيفة في المسألة وجهان: أحدهما: أن الصلح جاز من وجهين، وفسد من وجه، فيحكم بالجواز قياساً على ما لو كان لا يدرى قيمة العبد، وقد صالحه على دراهم أو دنانير، وقياساً على ما لو كان له على آخر دراهم دين، فصالحه على دراهم، ولا يعرفان مقدار المصالح عنه.

بيانه: أن ما أخذ المغصوب منه من الدراهم بدل العبد باعتبار الاستناد؛ لأن الصلح على قيمة المغصوب والتضمين سواء، حتى جاز الصلح بعد الهلاك والإباق كالتضمين، والتضمين ثبت مقصوراً على الحال من وجه، ويستند إلى وقت الغصب من وجه، حتى تقدر ملك الغاصب في المغصوب من وقت الغصب في حق بعض الأحكام دون البعض، فإن الاكتساب يكون للغاصب، وينفذ بيع الغاصب، والأول لا يكون للغاصب، ولا ينفذ إعتاقه، فباعتبار الاستناد يكون ما أخذ بدل العبد؛ لأن القيمة حالة الغصب ليست بواجبة، فيجوز الصلح على هذا الاعتبار، وإن كان بدل الصلح أكثر من قيمة العبد، وباعتبار الاقتصار ما أخذ يكون بدلاً عن القيمة؛ لأن الواجب في الحال القيمة إلا أن القيمة أحد الشيئين: إما الدراهم أو الدنانير، فإن جعل ما أخذ بدلاً عن الدنانير يجوز الصلح، وإن جعل بدلاً عن الدراهم لا يجوز الصلح، فهو معنى قولنا: إن هذا الصلح جاز من وجهين، وفسد من وجه، والدليل على أن المأخوذ يصير[1] بدلاً عن العبد من وجه، ولا يجعل بدلاً عن القيمة من كل وجه أنه لو صالحه على طعام في ذمته وسلم في المجلس جاز، ولو اعتبر بدلاً عن القيمة من كل وجه كان الطعام ديناً من كل وجه، فينبغي أن لا يجوز هذا الصلح، فإذا بيع ما ليس عنده، وسلم في المجلس، لا يجوز، وحيث جاز علم أن الطعام اعتبر بدلاً عن العبد من وجه، حتى كان الطعام ثمناً، فصار مشترياً شيئاً ما ليس عنده، وذلك جائز، وإذا صالح على طعام في الذمة، ولم يسلم في المجلس، إنما لا يجوز الصلح؛ لأن هذا الصلح جائز من وجه من

(١) في م: يصير.

حيث أنه بدل عن القيمة باعتبار الاستناد يجوز لما قد يكون ثمنًا ، والشرى بثمن ليس عنده جائز ، ومن حيث إنه بدل عن القيمة باعتبار الحال [وفسد من وجه][(١)] ، ومن حيث إنه بدل عن القيمة باعتبار الحال لا يجوز ؛ لأنه يكون مبيعًا ، وبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز إلا سلمًا ، وتعذر تجويزه سلمًا ؛ لأن رأس المال وهو القيمة دين ، فهو معنى قولنا : هذا الصلح يجوز من وجه دون وجه ، بخلاف ما إذا سلم الطعام في المجلس حيث يجوز الصلح ؛ لأنه يجوز من وجهين ، ويفسد من وجه ، من حيث إنه بدل عن العبد باعتبار الإسناد ، حتى كان ثمنًا ، ولا يجوز من حيث إنه بدل عن القيمة باعتبار الحال حتى كان مبيعًا ، يجوز من وجه ، ويفسد من وجه ، باعتبار أنه صار عينًا في مجلس العقد ، وإن طال حكم ابتداء العقد في حق بعض الأحكام حتى جعل قبول المشتري في آخر المجلس كقبوله في وقت الإيجاب يجوز الصلح ، ويكون التعيين في آخر المجلس كالتعيين عند ابتداء العقد ، ومن حيث إن التعيين في آخر المجلس ليس كالتعيين عند ابتداء العقد حقيقة لا يجوز الصلح ، فهو معنى قولنا : إن هذا الصلح إذا سلم الطعام في المجلس يجوز من وجه ، ولا يجوز من وجه .

وأما مسألة حرق الثوب فغير مسلم ؛ لأن ضمان الإحراق من وجه يستند إلى حالة يجوز أن يكون حقه في الثوب ، فيكون بدلا من الثوب ، وهو أن يحرق قدر ما لا يصير الحرق فاحشًا . ففي هذه الحالة يكون حقه في العين حتى كان له أن يأخذ العين ، فيكون ما أخذ بدلا عن الثوب بهذا الاعتبار ، ولهذا أفاد الملك في الثوب ، وإنما يعتبر الملك في الثوب باعتبار الإسناد من وجه يقتصر على الحال ، وباعتبار الحال يكون بدلا عن القيمة ، والقيمة دراهم أو دنانير ، فإن جعل بدلا عن الدنانير جاز ، فإن جعل بدلا عن الدراهم لا يجوز ، فقد جاز من وجهين ، وفسد من وجه ، فيجوز .

وأما مسألة العتق : قلنا هناك : إنما لا يجوز الصلح ؛ لأنه يجوز من وجه ، ويفسد من وجه ؛ لأن الواجب لا يمكن أن يجعل بدلا عن العبد بوجه ما ، لأن ضمان العتق يستند إلى ما قبل العتق ، بل يقتصر على ما بعد العتق من كل وجه ، وبعد العتق الواجب هو القيمة من كل وجه ، فإن جعل المأخوذ بدلا عن الدراهم لا يجوز ، وإن جعل بدلا

(١) زيادة من ب

عن الدنانير يجوز ، فقد جاز من وجه وفسد من وجه ، فلم يجز .

والوجه الثاني لأبي حنيفة رحمه الله تعالى : أن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكمًا ، فيجوز بالغًا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب القائم ، والحيوان القائم حقيقة ، وإنما قلنا : إن هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكمًا ؛ لأن الواجب في رقبة الغاصب حقًا للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه ؛ لأنه ضمان عدوان ، فيكون مقيدًا بالمثل ، عرف ذلك في موضعه ، والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى ، ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان ، نحو المكيلات والموزونات ، وغير ذلك ، وإيجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن ، كما في النكاح والدية ، وغير ذلك ، إلا أنه عند الأخذ يصار إلى القيمة ، ويجعل القيمة عوضًا عما في الذمة ، وينتقل الحق إلى القيمة ضرورة إن أخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن ؛ لأن الآخذ والدافع لا يعرفان ذلك لما بينهما من التفاوت الفاحش في الأصل ، ولا ضرورة في الوجوب ؛ لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى ، والله تعالى عالم بذلك ، فصح ما ادعينا أن هذا اعتياض عن الثواب والحيوان ، فيجوز كيفما كان ، وذكر محمد رحمه الله تعالى في بيوع "الجامع" في آخر باب من البيع بشيء من المكيل أو بالدراهم عن أبي يوسف مسألة تدل على رجوعه إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى : إن حق المغصوب منه قبل قضاء القاضي بالقيمة في العين ، وذكر في شركة "الجامع" أيضًا مسألة تدل على رجوعه إلى قول أبي حنيفة ، فإن كان صالحه على ألف ، فأقام الغاصب بينة أن قيمته كانت خمسين ، فعلى قول أبي حنيفة : لا منفعة له في قبول هذه البينة ، فلا يقبل ، وعلى قولهما : له في قبول هذه البينة فائدة ، فيقبل .

١٧٧٤٧ - [وفي "المنتقى" عن أبي حنيفة رحمه الله : أن من غصب من آخر شاة ، وذبحها وأكلها بعدما رجل تلك الشاة عنه ، لم يكن عليه الشاة ؛ لأن الشاة لا تجب على الغاصب ، إنما عليه قيمتها ، وكذلك لو أقرض رجل شاة ، واستهلكها المستقرض بعدما قبضها ، تضمنها رجل عليه ، لا يلزمه شيء ؛ لأنه ليس عليه شاة ، فهذا تنصيص على أن عند أبي حنيفة رحمه الله حق المالك بعد استهلاك العين في القيمة ، لا في العين ، فصار عند أبي حنيفة رحمه الله في المسألة روايتان ، وهذه الرواية في كتاب الصلح من هذه النسخة] ثم إن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ذكر في "شرح الأصل" : أن فصل الإباق على الخلاف كفصل الهلاك ، وذكر شيخ الإسلام هذا الخلاف في فصل الهلاك ،

و وذكر في فصل الإباق الجواب هكذا عند أبي حنيفة ، وعلى قولهما : اختلف المشايخ ، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى : أن الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه في الإباق ، أما لو كان مستهلكًا حقيقة فلا خلاف أن الصلح على أكثر من قيمته لا يجوز ، حتى لو تصادقا أن ما وقع عليه الصلح أكثر من القيمة لا يجوز ، ولكن إذا اختلفا في القيمة ، فعلى قول أبي حنيفة : لا تقبل بينة الغاصب على أن قيمته دون بدل الصلح ؛ لأن إقدامه على الصلح إقرار منه أن قيمته مثل بدل الصلح أو أكثر ، فيصير متناقضًا في دعواه أن قيمته دون ذلك ، وهما يقولان : هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء ؛ لأن الإنسان قد لا يعرف قيمة شيء ، ثم يعرف بعد ذلك .

١٧٧٤٨ - قال محمد رحمه الله : إذا أبق المغصوب ، فصالحه مولاه على دراهم مسماة حالة ، أو إلى أجل جاز ؛ لأن العبد بالإباق صار مستهلكًا حكمًا ، فيعتبر بما لو كان مستهلكًا حقيقة ، قال محمد : ولا يفسد الصلح بسبب الإباق بخلاف البيع ، والفرق أن تجويز الصلح إن تعذر بطريق المعاوضة ؛ لأنه يكون بيع الآبق أمكن بطريق التضمين ؛ لأن في الصلح معنى التضمين ؛ لأن التضمين ليس إلا استيفاء ما وجب بالغصب ، وفي الصلح استيفاء ما وجب بالغصب معنى ، وإذا كان في الصلح معنى التضمين يجوز الصلح بطريق التضمين عند تعذر تجويزه بطريق المعاوضة [وتضمين المغصوب وهو آبق جائز ، بخلاف البيع ؛ لأن تجويزه بطريق التضمين متعذر ، ولو جاز جاز بطريق المعاوضة][1] وتجويزه بطريق المعاوضة متعذر أيضًا ؛ لأن بيع الآبق باطل .

ولو صالحه على بيع العبد الآبق على مكيل أو موزون إن كان بعينه ، أو بغير عينه ، ولكن قبضه في المجلس جاز ، وإن كان بغير عينه ، ولم يقبضه في المجلس لا يجوز ؛ كما لو كان مستهلكًا حقيقة ، ولو كان العبد قائمًا بعينه في يده ، فصالحه على شيء مما ذكرنا بعينه وبغير عينه حالا كان أو مؤجلا جاز ، وكان كالبيع .

١٧٧٤٩ - ولو اختلف الغاصب والمغصوب منه ، فقال أحدهما : هي آبقة ، وقال الآخر : هي حاضرة ، فكان القول قول الغاصب ، فإن قال هي في يدي ، جاز الصلح على جميع ما ذكرنا حالا كان أو مؤجلا ، وإن قال : هي آبقة جاز الصلح على الدراهم

---

(١) زيد من بقية النسخ .

ذلك على كرّ حنطة بعينه، ثم استحق الكر، أو وجد به عيبًا، فرده رجع بالدراهم والدنانير؛ لأن الصلح قد انتقض بهذه الأسباب، فعاد الأمر إلى ما كان قبل الصلح، ولو صالحه على خمسين درهمًا مؤجل أو حالة، جاز الصلح، واستحقت الخمسون بعد ما قبضها، أو وجدها زيوفًا، أو نبهرجة أو ستوقة، رجع بمثلها، ولا ينتقض الصلح، كما لو استوفى خمسين، وأبرأه عن الباقي، ثم استحقت الخمسون، وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهمًا فضة تبر، كان جائزًا؛ لأن التبر دون المضروب في الجودة، فكأنه صالحه على خمسين درهمًا رديئًا على أن أبرأه عن الباقي، ولو كان كذلك كان جائزًا.

وإن استحقت الفضة بعد ما قبضها، رجع بمثلها، ولا ينتقض الصلح كما لو استوفى خمسين درهمًا فضة تبر[1]، وأبرأه عن الباقي، فاستحقت الفضة، وإذا غصب كر حنطة، ثم صالحه على نصف كر حنطة، فهذا على وجهين: إما إن صالحه على نصف كر من الحنطة المغصوبة، أو صالحه على نصف كرّ حنطة أخرى، وكل وجه من ذلك على وجهين: إما أن يكون الكرّ المغصوب مغيبًا، أو لم يكن مغيبًا، بل كان حاضرًا بحيث يراه المغصوب منه، وكل ذلك لا يخلو: إما إن كان الغاصب مقرًا بالغصب، أو كان منكرًا، فإن كان الكرّ المغصوب مغيبًا، فصالحه على نصف ذلك الكرّ، لا يجوز الصلح، سواء كان الغاصب مقرًا بالغصب أو كان جاحدًا؛ لأن الصلح وقع على ما يمكن تسليمه

وإن صالح على نصف كر آخر، جاز الصلح مقرًا كان أو جاحدًا، إلا أنه لا يطيب له الفضل فيما بينه وبين الله تعالى إن كان الكر قائمًا في يده حقيقة، ويلزم الرد على المغصوب منه؛ لأن المغيب مستهلك حكمًا؛ لأن المالك معجز[2] عن الوصول إليه حقيقة بالتغيب، كما يعجز بالهلاك، ولو كان مستهلكًا حقيقة، فصالحه على نصف كر آخر يجوز؛ لأنه استوفى نصف حقه، وأبرأه عن الباقي، وجاز الإبراء لأن الواجب على الغاصب مثل الكر المغصوب دينًا في ذمته، والإبراء عن الديون صحيح، فكذا إذا كان

---

(١) وفي ظ: تبرًا

(٢) وكذا في الأصل: يعجز.

مستهلكًا حكمًا، إلا أنه إذا كان قائمًا في يده حقيقة يلزمه رد الباقي فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الكر إذا كان قائمًا في يده حقيقة، فالإبراء عن النصف الباقي حصل عن العين والإبراء عن الأعيان، لا يفيد الملك لمن وقعت له البراءة [فبقي ملك المغصوب منه كما كان، فيؤمر بالرد على المغصوب منه فيما بينه وبين الله تعالى](١).

وأما إذا كان الكر المغصوب حاضرًا إن كان الغاصب جاحدًا الغصب، فصالحه على نصف الكر المغصوب، أو على نصف كر آخر، يجوز الصلح في الحكم؛ لأن بالجحود صار الكر مستهلكًا من حيث الحكم، ووجب مثله دينًا في الذمة، فيجوز الصلح عن النصف كما لو كان مستهلكًا من حيث الحقيقة، ولكن يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد النصف الباقي على المغصوب منه، كما ذكرنا، وإن كان مقرًا بالغصب، لا يجوز الصلح عن نصف الكر استحسانًا؛ لأنه تعذر تجويز هذا الصلح بطريق المبادلة، أما إذا وقع الصلح على نصف الكر المغصوب، فلأن المغصوب منه يصير مشتريًا ملكه بملكه، وأما إذا وقع الصلح على نصف كر آخر، فلأن مبادلة الكر بنصف الكر لا تجوز، وتعذر تجويزه بطريق استيفاء البعض، والإبراء عن الباقي؛ لأن الإبراء إنما يصح عن الديون، ولكن المغصوب ما دام قائمًا، وهو حاضر، والغاصب مقر لا يجب مثله دينًا في ذمة الغاصب؛ لأن الغاصب قادر على رد العين المغصوب، والمغصوب منه قادر على استرداد العين، ومع القدرة على رد العين، واسترداده لا يجب المثل دينًا في الذمة.

ولو كان صالحه على ثوب، ودفعه إليه جاز حاضرًا كان الكر المغصوب، أو هالكًا مقرًا كان الغاصب، أو جاحدًا؛ لأن تجويزه بطريق المعاوضة ممكن هنا، والذي ذكرنا في الجواب في الحنطة، فهو الجواب في سائر المكيلات، وكل ما يحتمل القسمة نحو الموزونات والعدديات المتقاربة، وإن كان المغصوب شيئًا لا يحتمل القسمة، بأن كان عبدًا أو دابة أو أمة، فصالح المغصوب منه الغاصب على نصفه إن كان سفيهًا، لا شك أنه لا يجوز الصلح، وإن كان حاضرًا، فإن كان الغاصب مقرًا بالغصب، لا يجوز الصلح أيضًا؛ لأن تجويزه بطريق الإبراء متعذر، إذ لم يجب في ذمة الغاصب شيء، وتعذر تجويزه بطريق المبادلة؛ لأنه يصير مشتريًا ملكه بملكه، وإن كان جاحدًا ذكر أنه لا

---

(١) زيد من ظ.

يجوز الصلح.

فرق بين هذا وبين ما إذا كان المغصوب كر حنطة، أو ما أشبهها من الأشياء التي تحتمل القسمة إذا كان حاضراً، والغاصب جاحداً للغصب، فصالحه على نصفه، فإنه يجوز. والفرق: هو أن المغصوب إذا كان شيئاً يحتمل القسمة، فهذا الصلح إن لم يفد الملك في النصف الذي بقي عند الغاصب للغاصب أفاد قطع المنازعة؛ لأنهما يقتسمان، فيبعث الغاصب النصف الذي بقي عنده، فلا يقع في يد المالك حتى يمسكه، ويمنعه عنه بعلة أنه ملكه، والصلح مشروع لقطع الخصومة ولإفادة الملك، فإذا أفاد أحد حكميه، وجب تجويزه كبيع المضارب من رب المال.

فأما إذا كان المغصوب شيئاً لا يحتمل القسمة، فهذا الصلح لم يفد الملك في النصف الذي بقي عند الغاصب، ولا أفاد قطع المنازعة؛ لأنهما يحتاجان إلى التهايؤ، فيقع الكل في يد المالك في نوبته، فيمسك ويمنعه عن الغاصب، ويكون[1] له ذلك؛ لأن النصف الذي وقع الصلح عنه بقي على حكم ملكه؛ لأن هذا التصرف لم يفد شيئاً من أحكامه، فلم يصح.

١٧٧٥١ - وإذا غصب الرجل عبداً أو ثوباً، أو ما أشبهه من رجلين واستهلكه، ثم صالحه أحدهما من نصيبه على دراهم أو دنانير، وقبضها فهو جائز، ويشركه الآخر فيما قبض، ولا يكون للمصالح الخيار بين أن يعطيه ما قبض، وبين أن يعطيه غيره. أما جواز الصلح فلأن القيمة قد وجبت لهما على الغاصب والقيمة دراهم أو دنانير، فإذا صالحه أحدهما على دراهم أو دنانير، فالصلح يجوز بدون الحق، فقد استوفى بعض حقه، وأبرأ الغاصب عن البعض، ولأحد ربي الدين ذلك، فيصح الصلح. وأما مشاركة الآخر مع المصالح فلما عرف في كتاب الشركة أن كل دين هو مشترك بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئاً منه، كان للآخر أن يشاركه في ذلك. وأما لا خيار للمصالح فقد فرق بين هذا وبين ما إذا وقع الصلح على عرض، واختار الآخر تضمين المصالح، كان للمصالح الخيار، إن شاء أعطاه نصف ما قبض، وإن شاء أعطاه ربع الدين، وهذا لأن الصلح إذا وقع على الدراهم أو الدنانير فقد وقع على جنس الحق، والصلح على جنس الحق،

---

(١) وفي ف: ويحل له.

وإنه يجوز بدون إذن صاحبه لما قلنا، وإبراء عن البعض الحق، وأحد ربي الدين إذا استوفى بعض نصيبه، وأبرأ المديون عن البعض، كان للساكت أن يشاركه فيما قبض، ولا يكون للمشتري في ذلك خيار، كذا ههنا. فأما إذا وقع الصلح على عروض، كان المقبوض عين الحق من وجه كأنه استوفى عين حقه، بدل الحق من وجه كأنه اشترى بنصيبه شيئاً، فيتخير المصالح في ذلك، إن شاء أعطاه نصف ما قبض، كما لو استوفى نصيبه من الدين، وإن شاء أعطاه ربع الدين اعتباراً بما لو اشترى.

وإن كان العروض قائماً، فصالح أحدهما الغاصب عن نصيبه، فهذا على وجوه: الأول: أن يكون العروض في يد الغاصب ظاهراً بحيث يراه المالك، والغاصب مقر بالغصب، وفي هذا الوجه لا يكون للساكت حق المشاركة مع المصالح في المقبوض؛ لأن العروض إذا كان بهذه الصفة، فهو قائم حقيقة وحكماً، حقيقة ظاهر، وحكماً لأن المالك يقدر على أخذ العين، والغاصب مقر عليه بالعين، فيكون حق المالك في العين لا في القيمة، فيصير المصالح بائعاً نصيبه من العين، ومن باع نصيبه من العين المشتركة من غيره بشيء، لا يكون لشريكه حق مشاركته في الثمن، وإن كان العروض غائباً لا يعرف المالك مكانه ولا الغاصب، والباقي بحاله، فللساكت أن يشارك المصالح في المقبوض؛ لأن العروض إذا كان هكذا، فهو مستهلك من كل وجه من حيث المعنى، فصار كما لو كان مستهلكاً حقيقة، وهناك للساكت حق الشركة مع المصالح في المقبوض، كذا هنا.

وإن كان العرض قائماً في يد الغاصب بحيث يراه المالك إلا أن الغاصب جاحد للغصب، ذكر في الأصل: أنه ليس للساكت حق المشاركة مع المصالح في المقبوض.

قالوا: ما ذكر في الأصل قول محمد رحمه الله، فقد روى ابن سماعة عن محمد عن أبي يوسف: أن للساكت حق المشاركة مع المصالح في المقبوض، قال شيخ الإسلام: يجب أن يكون على هذا الخلاف ما إذا كان غائباً بحيث لا يعرف المالك مكانه إلا أن الغاصب يعرف مكانه.

وجه ما روي عن أبي يوسف: أن الغاصب إذا كان يجحد الغصب، فالعرض صار مستهلكاً حكماً، ألا ترى أن المالك لا يقدر على أخذه كما لا يقدر على أخذه،

يثبت البراءة في حق المدعي بالحلف، ولأبي حنيفة أن البراءة في حق المدعي تثبت بقول المودع: رددت، أو هلكت من وجه، ولم يثبت من كل وجه، بأن أقام الجاحد على الرد والهلاك، كان لا يجوز الصلح، ولا يجب عليه اليمين، ولو لم تثبت البراءة أصلاً بأن لم يكن المدعى عليه مؤتمناً، فإنه يجوز الصلح، فإذا ثبت البراءة من وجه دون وجه يقع الصلح، فلا يجوز الصلح بالشك والاحتمال، وكذلك لا يسقط عنه اليمين: لأن اليمين كانت واجبة بنفس الدعوى قبل قول المودع: رددت أو هلكت، وبقوله: رددت أو هلكت تثبت البراءة من وجه دون وجه، فيقع الشك في سقوط اليمين، ولا يسقط بالشك والاحتمال.

بيان ما ادعينا أن المودع مؤتمن من جهة المدعي، وقول المؤتمن حجة متى ادعى الخروج من الأمانة، ولهذا قلنا: المعتدة إذا قالت: انقضت عدتي، فإنه يثبت الانقضاء بقولها، وإن كان يبطل حق الرجوع في الرجعة، فمن هذا الوجه يجب أن تثبت البراءة، ومن حيث إن قول الإنسان في حق غيره ليس بحجة، يجب أن لا تثبت البراءة، فقد اجتمع ما يوجب البراءة، وما يمنعها، فتثبت البراءة من وجه دون وجه، والتقريب ما ذكرنا.

ثم إن عامة المشايخ لم يفرقوا بينما إذا قال المالك أولاً: استهلكتها، وقال المودع بعد ذلك: ضاعت، أو قال: رددت، وبينما إذا قال المودع أولاً: ضاعت، أو قال: رددت، وقال المالك بعد ذلك: استهلكتها، وذكروا الخلاف على نحو ما بيّنّا في الصورتين جميعاً في شروحهم.

وكان القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي يقول: وإذا قال المالك أولاً: استهلكتها، فقال المودع: ضاعت، أو قال: رددت، يجوز الصلح بلا خلاف، وهكذا كان يقول الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله.

قالوا: وقد ذكر هذه الصورة في «المنتقى» على الخلاف أيضاً.

قال في «الأصل»: لو جحد المالك أن يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح، والمودع يقول: لا، بل قلتها، يريد به أن في الوجه الثالث بعد ما وقع الصلح لو قال المالك: إن المودع لم يقل قبل الصلح: ضاعت الوديعة أو رددت، والمودع يقول: لا،

بل قلت، فالقول قول المالك، وهذا التفريع إنما يتأتى على قول أبي حنيفة؛ لأن على قوله: لو حصل الصلح بعد هذه المقالة من المودع كان الصلح باطلاً، فالمستودع بهذا المقال يدعي فساد العقد والمالك يدعي الجواز، وهو الوجه الثاني، فيكون القول قول مدعي الجواز، أما لم يجيء على قول محمد وأبي يوسف آخراً؛ لأن على قولهما هذا الصلح صحيح، فإن المستودع: هذه المقالة قبل الصلح لو ثبت يقبل، فإن أقام المستودع بينة على ذلك فيجب بينته؛ لأنه يدعي فساد العقد، وأثبته بالبينة، فهو بمنزلة ما لو ادعى أجلاً يوجب فساد العقد، وأثبته بالبينة ربما يقبل بينته، وهنا يقبل بينته، وينبغي قبول البينة على قول أبي حنيفة أيضاً.

الوجه الرابع: إذا قال المودع: هلكت أو رددت، والمالك لم يقل[1]: شيئاً، بل سكت، لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل، وذكر الكرخي: أن على قول أبي يوسف أولاً وآخراً لا يجوز الصلح، وعلى قول محمد: يجوز، أما على قول أبي يوسف الأول؛ فلأنه لو كذبه في دعوى الرد والهلاك، لا يجوز الصلح على قوله الأول، فههنا أولى. وأما على قوله الآخر: فلأنه إذا كذبه في دعوى الرد والهلاك، إنما لا يجوز الصلح؛ لأن الضمان واجب في زعم المالك، والبراءة في حق المدعي لم يثبت بمجرد الدعوى من المودع قبل الخلاف من جهته، وكان الصلح واقعاً قبل ثبوت البراءة في حق المدعي.

أما ههنا فالضمان غير واجب بزعم صاحب المال حيث لم يدعه، والأصل عدم الضمان، فلهذا لا يجوز الصلح، ومحمد يقول: بأن سكوت المالك محتمل، يحتمل أن يكون تصديقاً لما ادعاه المدعي، ويحتمل أن يكون تكذيباً أي أنت لم ترد، وصرت ضامناً بالجحود، إلا أنه لما أقدم على الصلح، فقد ترجح احتمال التكذيب على احتمال التصديق حملاً لصلحه على الصحة؛ لأن الصلح بعد رد المال لا يجوز، فيتفسر إقدامه على الصلح تكذيباً للمودع فيما قال، ويصير كما لو كذبه صريحاً، وهناك يجوز الصلح، فههنا كذلك.

وإذا كانت الوديعة قائمة بعينها، وهي مائتا درهم، فصالح المودع المالك على مائة

---

(١) وفي ظا: لم يقل.

درهم، فإن كان المودع جاحداً للوديعة: يجوز الصلح في الحكم، ولكن لا يحل للمودع الفضل فيما بينه وبين الله تعالى وهذا؛ لأن المودع بجحود الوديعة صار غاصباً للوديعة، ضميناً(١) كما لو كان غاصباً من الابتداء، وقد مر في فصل الغصب من قبل، ولو كان المودع مقراً بالوديعة فالصلح باطل، ولو صالحه على عرض جاز الصلح كما كان العرض.

وإن صالحه على عشرة دنانير، فإن صالحه وهو جاحد للوديعة، فالصلح صحيح إذا تفرقا بعد قبض الدنانير، سواء كانت الدراهم حاضرة في مجلس الصلح، أو كانت غائبة عن مجلس الصلح؛ لأن المودع بالجحود صار غاصباً للوديعة، وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء، فيصير قابضاً الدراهم الوديعة بنفس الصلح، وقد وجد قبض الدنانير أيضاً، فهذا افتراق في عقد الصرف بعد قبض البدلين فلا يضر

فأما إذا كان المودع مقراً بالوديعة، إن كانت الوديعة حاضرة في مجلس الصلح، فالصلح صحيح إذا جدد المودع القبض، وقبض المالك الدنانير في ذلك المجلس، وإن لم يجدد المودع القبض، فالصلح باطل، وإن كانت الوديعة غائبة عن مجلس الصلح، فالصلح باطل؛ لأن المودع إذا كان مقراً بالوديعة تكون يده يد وديعة، وقبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشراء، فيحصل الافتراق في عقد الصرف قبل قبض أحد البدلين.

١٧٧٥٧ - امرأة استودعت رجلاً وديعة كانت عنده لغيرها، ثم قبضتها منه، ثم استودعتها آخر، وقبضتها منه أيضاً، ففقدت منها متاعاً، فقالت: ذهب بينكما، ولا أدري من أصابه، وقالا: لا ندري ما كان في وعائك غير أنك دفعت إلينا ولم نفتشه، ونردده عليك، وصالحتهما من ذلك على مال، قال: هي ضامنة لصاحب المتاع، والصلح فيما بينهم وبينهما جائز، وإنما جاز هذا الصلح؛ لأن في زعم المرأة أن قيمة المتاع قد وجبت على أحدهما، وأن ما أخذ قيمة متاعها، ومن زعمهما أن اليمين والخصومة توجهت على كل واحد منهما من وجه، وأن كل واحد منهما يعطي ما يعطي بدلاً عما يوجبه عليه من اليمين والخصومة من وجه.

---

(١) وفي م: فتعين

فإن قيل : كيف يصح الصلح منها على قيمة المتاع ، وهي مودعة والمودع مأمور بالحفظ ، لا بالصلح .

قلنا : الصلح على قيمة المتاع استرداد لقيمة المتاع ، وقد كان لها استرداد العين[1] منهما لتحفظه ، وكان لها استرداد قيمة المتاع أيضاً ، ثم صلحها على قيمة المتاع لا يخلو من وجهين : إما إن كان بعد ما ضمنها المالك قيمة المتاع ، وفي هذا الوجه يجوز الصلح على أي بدل كان سواء كان مثل قيمة المتاع ، أو أقل منها ؛ لأنها تصالح عن ملكها ؛ لأنها ملكت المتاع بالضمان من وقت التناول .

وإما إن كان قبل أن يضمنها المالك قيمة المتاع ، وفي هذا الوجه أن الصلح ببدل مثل قيمة المتاع إذا قل قدر ما يتغابن الناس فيه ، فالصلح جائز ، ويبرئا عن ضمان المتاع حتى لو أقام صاحب المتاع بعد ذلك بينة على ما ادعى من المتاع ، لم يكن لها على المودعين شيئاً ، وإن صالح ببدل هو أقل من قيمة المتاع قدر ما لا يتغابن الناس فيه ، لا يجوز الصلح وللمالك الخيار إن شاء ضمن المرأة قيمة المتاع ، وإن شاء ، ضمن المودعين أي إن أقامت له بينة على المتاع ، فإن ضمن المودعين ، رجعا على المرأة بما دفعا إليها وإن ضمن المرأة نفذ الصلح عليها ؛ لأنها ملكت المتاع من وقت التناول والصلح كان بعد ذلك فينفذ ، والجواب في الصلح في العارية نظير الجواب في الوديعة إن أنكر المستعير العارية أصلاً ، ثم صالح ، صح الصلح ، وإن أقر بالعارية ولم يدع الرد والهلاك ، والمالك يدعي الاستهلاك ، فالمسألة على الخلاف .

وهذا لأن العارية أمانة عندنا كالوديعة ، فصار الجواب فيها كالجواب في الوديعة من هذا الوجه ، وكذلك الجواب في المضاربة ، وكل مال أصله أمانة .

وإن كانت الدابة قد نفقت تحت يد المستعير ، ثم أنكر رب الدابة الإعارة وصالح المستعير على ماله جاز ، فإن أقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية ، وقال : إنها نفقت ، بطل الصلح ، وإن أراد استحلافه على ذلك ، فله ذلك .

---

(١) هكذا في ظ وب وم ، وكان في الأصل : وقد كان لها استرداد المتاع منهما لتحفظه ، وقد كان لها استرداد العين

نصف ما وقع فيه الدعوى، وإنه لا يحتمل القسمة، والصلح على نصف ما وقع فيه الدعوى فيما لا يحتمل القسمة لا يصح؛ لما مر من قبل هذا. فإذا لم يصح هذا الصلح بطل الإبراء في ضمنه أيضًا، فلم يفد انقطاع حق المدعي عن الدعوى، حتى لو كان الدعوى فيما هو من ذوات الأمثال نحو كر حنطة أو كر شعير، فصالح على نصفه، ثم أقام المدعي البينة على أن جميع ذلك لا تصح دعواه ولا تسمع بينته؛ لأن ههنا الصلح قد صح، فصح الإبراء الحاصل في ضمنه، فأفاد انقطاع حق المدعي عن الدعوى.

فإن شرط أحدهما على الآخر دراهم، فهو جائز شرط الدراهم على الواهب، أو على الموهوب له إن شرط على الموهوب له؛ لأن في زعم الواهب أنه باع النصف الذي دفعه إلى الواهب بما أخذ منه من الدراهم وفي زعم الموهوب له أنه عوض الواهب عن النصف الذي وهبه منه بما دفعه إليه من الدراهم، وإن شرط على الواهب؛ فلأن في زعم الواهب أن اليمين توجه عليه، فهو بما دفع، فدى يمينه في زعم الموهوب له أن العبد عبده، وأنه باع النصف من المدعى عليه بما أخذ منه من الدراهم.

وإن اصطلحا أن يكون جميع العبد لأحدهما، أو يعطي صاحبه دراهم، كان جائزًا أيضًا، وإنه يخرج على ما ذكرنا.

١٧٧٥٩ - وإذا ادعى الموهوب له الهبة، وأقر أنه لم يقبضه، وجحد الواهب، فاصطلحا على أن يكون العبد بينهما نصفين، فالصلح باطل؛ لأن هذا الصلح فاسد بزعمهما جميعًا. أما في زعم الموهوب له؛ فلأن في زعمه أنه لم يقبض الهبة والهبة متى لم تكن مقبوضة ملك الواهب فسخها من غير قضاء ولا رضا، فلما جحد الهبة فقد رجع فيها ولم يبق له حق فقد زعم أن النصف الذي أخذه، أخذه بغير حق فكان فاسدًا بزعمه.

وأما في زعم الواهب؛ فلأن الخصومة لم تتوجه عليه، واليمين كذلك بزعمه، فلم يصر فاديًا عن يمينه، وإن شرطا مع هذا لأحدهما دراهم إن شرط الدراهم على الواهب لا يجوز؛ لأن بدون شرط الدراهم عليه لا يجوز الصلح فمع شرط الدراهم أولى، وإن شرطا الدراهم على الموهوب له يجوز، ويصير النصف الذي أخذ بما دفع من الدراهم.

وإن اصطلحا على أن يكون العبد سالمًا لأحدهما، ويدفع هو إلى صاحبه كذا درهمًا إن شرطا أن يكون الدراهم على الواهب كان باطلاً؛ لأن الموهوب له يأخذ الدراهم من غير حق تركه على الموهوب له، وإن شرط أن يكون الدراهم على الموهوب له كان جائزًا؛ لأنه صار مشتريًا بالثمن من الواهب بعدها حصته.

١٧٧٦٠ - وإذا ماتت المرأة، وتركت زوجها وأخاها، فصالح الأخ الزوج من ميراثه أجمع على دراهم مسماة ومتاع من متاع المرأة، وسمى ذلك كله، ثم اختلفا في ذلك، فهذا على وجوه: الأول: أن يختلفا في أصل الصلح أنه كان أو لم يكن، وفي هذا الوجه يحلف المنكر الصلح كما في البيع إذا ادعى أحدهما البيع، وأنكر الآخر، وإن اتفقا على الصلح والمعقود عليه، وادعى المصالح أنه قبض منه، فما وقع عليه الصلح بعد ما قبضه، وأنكر صاحبه، فالقول قول صاحبه مع يمينه ولا يتحالفان؛ لأن المصالح ادعى أمرًا خارجًا من العقد، فإنه ادعى غصب البدل بعد ما تم ملكه فيه وانقضى، فيكون الجواب فيه كالجواب فيما لو ادعى عليه غصب مال آخر، وأنكر هو الغصب، وإذا اختلفا في جنس المعقود عليه، أو في مقداره يتحالفان ويترادان، كما في البيع.

وإن اختلفا في صفة الثمن، فالقول قول المنكر ولا يتحالفان، وإن كان في الذمة يتحالفان ويترادان الصلح، كما في السلم وكما في بيع العين إذا كان الثمن دينًا في الذمة.

وإن قامت لأحدهما بينة قضيت بينته، وكذا لو أقاما البينة، فالبينة بينة من يدعي الزيادة كما في البيع؛ لأن الصلح بمعنى البيع.

١٧٧٦١ - ولو قال الزوج للأخ: صالحتك على هذا المتاع لأنك غيبته وغصبته وقبضه الأخ، ثم أنكر ذلك، فالقول قول الأخ مع يمينه؛ لأن الزوج يدعي عليه خيانة في ماله والأخ ينكر -والله أعلم-

نوع آخر

في صلح العامل عما تلف بيده

١٧٧٦٢ - وإذا دفع الرجل إلى قصار ثوبًا ليقصره، فخرقه القصار بدقه، فصالحه رب الثوب على دراهم مسماة، فهذا على وجهين: الأول: أن يصالحه على دراهم ليكون الثوب للقصار، وفي هذا الوجه الصلح جائز حالة كانت الدراهم أو مؤجلة؛ لأن ما بدله القصار من الدراهم بدلها بإزاء شيئين: بإزاء الثوب، وبإزاء قيمة الخرق؛ لأن قيمة الخرق قد وجبت عليه الدراهم أو دنانير، فما يقابل الثوب يكون ثمن الثوب، وثمن الثوب يجوز حالًا ومؤجلًا.

وما يقابل قيمة الخرق، إن كان حالًا، فهو استيفاء عين حقه من قيمة الخرق، وإن كان مؤجلًا، فهو تأجيل لما وجب له من قيمة الخرق، وليس بمصارفة، فيجوز حالًا ومؤجلًا.

الثاني: أن يصالحه على دراهم ليأخذ رب الثوب ثوبه، وفي هذا الوجه الصلح جائز أيضًا حالة كانت الدراهم أو مؤجلة؛ إن كان حالًا، فلأنه استوفى عين الحق، وهو قيمة الخرق، وإن كان مؤجلًا، فلأنه أجّل ما وجب له في قيمة الخرق، وكل ذلك جائز.

وكذلك إذا صالحه على دنانير؛ لأن قيمة الثوب دراهم أو دنانير، فعلى أيهما صالح يكون مستوفيًا عين حقه ومؤجلًا عين حقه.

١٧٧٦٣ - وإن وقع الصلح على مكيل أو موزون، فإن كان المكيل أو الموزون بعينه جاز الصلح سواء وقع الصلح على أن يكون الثوب لرب الثوب أو للقصار، وإن كان المكيل أو الموزون في الذمة، إن وقع الصلح على أن يكون الثوب للقصار، فالصلح جائز فيما يخص الثوب، باطل فيما يخص قيمة الخرق؛ لأن ما يخص الثوب يكون ثمن الثوب، وثمن الثوب يجوز أن يكون مكيلًا أو موزونًا موصوفًا في الذمة، وما يخص قيمة الخرق يكون دينًا بدين؛ لأن قيمة الخرق في ذمة القصار دراهم أو دنانير، والمكيل أو الموزون في الذمة أيضًا يكون دينًا بدين

وإن وقع الصلح على أن يكون الثوب لرب الثوب لا يجوز؛ لأن المكيل أو الموزون بمقابلة ما وجب من قيمة الخرق على القصار، وتلك دراهم أو دنانير، فإذا كان المكيل أو الموزون في الذمة كان هذا دينًا بدين فلا يجوز.

١٧٧٦٤ - ولو دفع غزلًا إلى حائك لينسجه سبعًا في أربع، فعمل أكثر من ذلك، أو أصغر حتى ثبت لرب الثوب الخيار بين أن يأخذ الثوب، ويعطيه أجر مثله، وبين أن يترك الثوب على النساج، وضمنه غزلًا مثل غزله على ما عرف في كتاب الإجارات، ثم إن رب الثوب صالح النساج على دراهم مسماة إلى أجل على أن يترك الثوب على النساج، ذكر أنه لا يجوز.

قالوا: تأويله إذا ترك صاحب الثوب الثوب على الحائك، وضمنه غزلًا مثل غزله، ثم صالحه بعد ذلك على دراهم إلى أجل، فيكون الصلح فاسدًا؛ لأن الصلح وقع عن الغزل، وإنه دين في ذمة الحائك، فإذا صالحه من ذلك على دراهم إلى أجل كان دينًا بدين فلا يجوز.

وأما إذا كان اختار أخذ الثوب، ثم صالحه على أن يترك الثوب عليه بدراهم مسماة إلى أجل، يجوز الصلح.

ومن المشايخ من قالوا: لو صالح من الابتداء على أن يسلم الثوب له بدراهم مسماة إلى أجل لا يجوز، ولو تصالحا على أن يأخذ صاحب الغزل الغزل، ويعطيه الحائك بعض الأجر، ويحط عنه البعض كان جائزًا؛ لأن الصلح يقع عن الثوب لما اختار أخذه، فيصير الحائك مشتريًا الثوب، وثمن الثوب يجوز حالًا ومؤجلًا.

١٧٧٦٥ - ولو دفع إلى صباغ ثوبًا ليصبغه بقفيز عصفر بدرهم، فصبغه بقفيزين بدرهم حتى ثبت لرب الثوب الخيار بين أن يأخذ ثوبه، وأعطاه درهمًا، وما زاد القفيز الآخر فيه وبين أن يترك ثوبه على الصباغ، وضمنه قيمة ثوبه أبيض، فصالحه رب الثوب على أن يأخذ الثوب على قفيز حنطة بعينها جاز، سواء صالحه عن الأجر وعما زاد القفيز الثاني في ثوبه، أو صالحه عما زاد القفيز الثاني في ثوبه.

١٧٧٦٦ - وإن صالحه على قفيز حنطة إلى أجل، لم يذكر محمد هذا في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه

قال مشايخ العراق: يجوز؛ لأن حق الصباغ في الصبغ، وإنه عين مال قائم، فيكون بيع عين بدين، فيجوز.

وقال مشايخ بلخ: لا يجوز؛ لأن المالك لما اختار أخذ الثوب فقد صار حق الصباغ في قيمة ما زاد القفيز الثاني فيه دراهم ودنانير في ذمة صاحب الثوب، فيكون دينًا بدين فلا يجوز.

ولو صالحه على قفيز عصفر إن كان بعينه يجوز وإن كان بغير عينه لا يجوز.

أما ما يخص الأجر: فلأنه دين بدين وأما ما يخص قيمة ما زاد القفيز الثاني في ثوبه، أما على قول من يقول بأن حق الصباغ في الصبغ؛ فلأنه دين بدين، وأما ما يخص قيمة ما زاد القفيز الثاني في ثوبه. أما على قول من يقول: بأنه حق الصباغ في الصبغ، فلأنه جنس بجنس وأحد البدلين نسيئة، بخلاف ما لو صالح على مكيل آخر في الذمة؛ لأن النساء لا يحرم إذا لم يجمعهما أحد وصفي علة ربا الفضل والافتراق حصل عن عين بدين، وأما على قول من يقول بأن حق الصباغ في قيمة ما زاد الصبغ فيه؛ لأن الافتراق حصل عن دين بدين ولو صالح على دراهم إلى أجل يجوز.

أما على قول من يعتبر حقه في عين الصبغ؛ فلأن هذا بيع عين بثمن مؤجل وأما على قول من يعتبر حقه في قيمة الصبغ: لأنه أجل في عين حقه.

١٧٧٦٧ - ولو أن ثوبًا هلك عند قصار، فقال القصار: قد هلك الثوب، ثم صالحه بعد ذلك على دراهم، فهو جائز على قول من يضمن الأجير المشترك، وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن الثياب في يد الأجير المشترك مضمون عندهما إلا إذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه، فصار الأجير المشترك عندهما بمنزلة الغاصب، وصلح المالك مع الغاصب جائز، وعلى قول أبي حنيفة: لا يجوز؛ لأن المال عنده أمانة في يد الأجير المشترك، وكان بمنزلة المودع، والمودع بعد ما قال: هلكت الوديعة لو صالح مع رب المال على شيء لا يجوز الصلح عند أبي حنيفة، فكذلك هذا

هذه المسألة دليل على قول أبي حنيفة في مسألة الوديعة مثل قول أبي يوسف الأول.

ولو قال القصار: قد دفعت إليك الثوب وجحد رب الثوب ذلك، فصالحه على

مال لم يجز الصلح، ولا يجب للقصار الأجر.

قوله: لا يجوز قول أبي حنيفة؛ لأن الثوب أمانة في يد القصار عند أبي حنيفة، وكان القصار كالمودع والمودع إذا صالح مع رب المال بعدما قال: رددت، لا يجوز الصلح عند أبي حنيفة، فههنا كذلك، ولا أجر للقصار، وإن صدق في قوله: دفعت؛ لأنه إنما يصدق في قوله: دفعت في حق نفي الضمان عن نفسه، لا في حق إيجاب الأجر له على غيره. وعلى قول محمد: يجوز الصلح؛ لأن على قول محمد صلح المودع مع رب المال بعدما قال المودع: رددت، صحيح مع أنه أمين، فلأن يصح صلح القصار، والقصار عنده ضمين أولى. وعلى قول أبي يوسف الآخر: يجوز الصلح؛ لأن قوله الآخر في الوديعة كقول محمد. أما على قوله الأول: فقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يجوز بخلاف فصل الوديعة على قوله الأول.

١٧٧٦٨ - وإذا قال الراعي المشترك: قد ماتت شاة من الغنم، وكذبه رب الغنم، ثم صالحه من قيمتها على شيء، لم يجز في قياس قول أبي حنيفة؛ لأن الأجير المشترك عنده، والأجير الخاص عند الكل أمين كالمودع.

وعلى قول محمد وأبي يوسف الآخر: يجوز الصلح في الوجهين جميعاً، وإن كان الخاص أميناً عندهما، إلا أن صلح الأمين بعد قوله: هلكت الأمانة، مع رب المال جائز عندهما، فههنا كذلك. وكذلك إذا قال: أكلها سبع أو سرقت.

١٧٧٦٩ - وإذا ادعى القصار أنه دفع إلى رب الثوب ثوبه، وطلب الأجر، وكذبه رب الثوب، فصالحه من الأجر على نصفه جاز؛ لأن الأجر مضمون عليه، ودعوى الأجر صحيحة، فيصح الصلح، كما في سائر الديون.

ولو أن رب الثوب أقر بقبض الثوب، وادعى أنه قد أوفاه الأجر[١] وجحد القصار ذلك، فاصطلحا على أن أعطاه رب الثوب نصف الأجر وهو دراهم، كان جائزاً، وينبغي أن لا يجوز؛ لأن هذا الصلح إنما جاز بزعم القصار؛ لأنه لم يستوف الأجر بزعمه، وبالصلح يستوفي بعض الأجر، ويبرئه عن البعض، وإنه جائز، فعلى زعم رب الثوب أنه يعطيه بغير شيء، وأنه أوفاه الأجر، ولا يجب على رب الثوب حتى يكون ما

(١) وفي ف: الأجر

يعطي بدلاً عن اليمين ؛ لأن اليمين على القصار ، وكان يجب أن لا يجوز هذا الصلح ، وجه الجواب : أن الشرع جعل القول قول القصار أنه لم يستوف الأجر ، فهذا الصلح جوز بزعم القصار ، والعقد متى جاز بزعم من جعل القول قوله ، فإنه يحكم بالجواز وإن كان فاسداً في زعمه[1] ، كما لو اشترى عبداً أقر بحريته ، فإن العقد لما جاز في زعم البائع الذي جعل القول قوله : إن ما في يده ملكه حكمنا بجواز العقد ، وإن كان في زعم الآخر أن العقد لا يجوز .

وتبين بهذه المسألة أنه إن شرط لجواز الصلح زعم المتعاقدين إذا لم يمكن بناء الجواز على قول من جعل القول قوله شرعًا كما في سائر الدعاوى ، فإن في سائر الدعاوى القول قول المدعى عليه وباعتبار زعمه لا يمكن تجويز الصلح ، فطلب للجواز في زعمه شيئًا آخر ، وهو كونه فداء عن اليمين أما ههنا بخلافه - والله أعلم - .

نوع آخر

في الصلح عن المهر والنكاح والطلاق:

١٧٧٧ - رجل تزوج امرأة على خادم ، ثم صالحها على شاة بعينها جاز ؛ لأن هذا بيع عين بدين لم يصحب بعقد صرف ولا سلم ، وإن كانت نسيئة لا يجوز لوجهين : أحدهما : أن هذا افتراق عن دين بدين ، والثاني : أن الحيوان لا يثبت دينًا في الذمة بدلا عما هو مال جنسه ، وإن صالحها على شيء من المكيل أو الموزون ، إن كان بعينه يجوز ، وإن كان بغير عينه إن كان مؤجلا لا يجوز وإن كان حالا إن نقد في المجلس جاز ، وإن لم ينقد في المجلس لا يجوز ؛ لأن المكيل ههنا ثمن ؛ لأنه مقابل بالخادم ، والشراء بثمن ليس عنده جائز ، ولكن بشرط القبض[2] في المجلس حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين .

وإن صالحها من الخادم على دراهم نسيئة جاز ، وكان يجب أن لا يجوز ؛ لأن الصلح وقع على خلاف جنس الحق فإن المسمى الخادم ، وقد صالح على الدراهم ، فيكون دينًا بدين والجواب أن الصلح وقع على جنس الحق معنى ؛ لأن المستحق بتسمية

---

(١) وفي ف : زعم الآخر .

(٢) وفي الأصل و م : بشرطه .

الخادم على الزوج مالية الخادم.

ألا ترى أن الزوج لو أتى بالقيمة أجبرت على القبول والدية هي القيمة، وذلك من النقود دراهم أو دنانير، فإذا صالحها على شيء من ذلك إلى أجل كان هذا تأجيلاً لعين الحق فيجوز، ولو صالحها على خادم بعينه، وزاده مع ذلك دراهم مسماة كان جائزاً؛ لأن الزوج أوفاها عين حقها[1]، وزاد لها زيادة دراهم في الصداق، فيجوز حالاً ومؤجلاً، فإن صالحه على عرض بعينه، ودفعه إليها، ثم طلقها قبل الدخول بها، كانت المرأة بالخيار، وإن شاءت، ردت إليه نصف قيمة الخادم، وإن شاءت، ردت إليه نصف العرض الذي أخذت؛ لأنها استوفت حقها بحكم الصلح، فكان لها الخيار.

١٢٧٧١ - وإذا ورد الطلاق قبل الدخول كأحد الشريكين إذا صالح عن نصيبه على عرض فأراد الساكت أن يشركه، كان له الخيار بخلاف ما لو استوفت العرض، فإنها تعطيه نصف قيمة الخادم من غير خيار؛ لأنها استوفت حقها بالشراء، فصار كأحد الشريكين إذا اشترى بنصيبه عروضاً، وبخلاف ما إذا صالحته على دراهم، فإنها ترد عليه نصف ما قبضت؛ لأنها استوفت عين حقها؛ لما ذكرنا أن الواجب على الزوج في هذه الصورة مالية الخادم، وكذلك لو أعطاه خادماً وسطاً، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ردت عليه نصفها من غير خيار؛ لأنها استوفت عين حقها

١٢٧٧٢ - وإذا تزوج امرأة على مائة درهم، ثم صالحها من ذلك على طعام بعينه، فهو جائز، وإن كان بغير عينه إن كان مؤجلاً لا يجوز وإن كان حالاً ذكر أنه لا يجوز أيضاً، ولم يفصل بينما إذا دفع قبل أن يتفرقا، وبينما إذا لم يدفع، فظاهر ما أطلق، يدل على عدم الجواز في الحالين. وقد ذكر محمد رحمه الله في باب جناية المكاتب من هذا الكتاب أن المكاتب إذا قتل رجلاً عمداً، وله وليان، فعفا أحدهما، فعلى المكاتب أن يسعى في نصف قيمته للآخر، فلو صالحه الآخر عن نصف القيمة على مكيل بغير عينه يبطل الصلح إذا تفرقا قبل القبض، فقد أبطل بالتفرق قبل القبض، فهذا يدل على أنهما إذا تفرقا بعد القبض أن لا يبطل الصلح فإما أن يقال: ما ذكر في المكاتب جعل تفسيراً لما ذكر هنا، ويصير حاصل ما ذكر هنا أنهما إن تفرقا قبل القبض

---

(1) وفي ظ: عن عيبه

يبطل الصلح. وإن تفرقا بعد القبض لا يبطل الصلح، أو يجعل ما ذكر ثَمَّ جواب الاستحسان؛ لأن فيه نوع حيلة، وما ذكر هنا جواب القياس؛ لأنه ظاهر، أو نبين بعد هذا، أو يجعل في المسألة روايتان، في رواية: لا يبطل الصلح إذا تفرقا بعد القبض في المسألتين جميعًا، وفي رواية: يبطل وإن تفرقا بعد القبض.

وجه الرواية التي قال: يبطل أن المكيل متى قوبل بالدراهم يكون بيعًا، ولا يكون ثمنًا، فيصير بائعًا ما ليس عنده، وبيع الإنسان ما ليس عنده لا يجوز. وإن نقده في المجلس، وجه الرواية التي قال: لا يبطل أن المكيل يقابل ما هو مبيع حكمًا؛ لأن المبيع ما يتعلق العقد به، والصلح متى أضيف إلى دراهم ودنانير في الذمة يتعلق العقد بها حتى لو تصادقا على أن لا دين كان باطلاً. وإذا كان مقابلاً بما هو مبيع حكمًا كان ثمنًا، كما لو كان مقابلاً بما هو مبيع حقيقة وحكمًا، فصار الشراء بثمن ليس عنده جائز، إلا أنه يشترط القبض في المجلس حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين.

١٧٧٧٣- وإذا تزوجها على كر حنطة، ثم صالحها من ذلك على كر شعير بعينه، فهو جائز. وإن كان الشعير بغير عينه، فهو على التفصيل الذي ذكر في المسائل المتقدمة، إن كان الشعير مؤجلاً لا يجوز، وإن كان حالاً، إن نقد في المجلس، فالصلح صحيح على جواب الاستحسان، أو على إحدى الروايتين، وإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح؛ لأن المكيل لو قوبل بالدراهم الثمن يعتبر المكيل ثمنًا، فإذا قوبل بالمكيل الذي لا يعتبر ثمنًا كان أولى، فاعتبر بالشعير ثمنًا في هذه الصورة، فيصير مشتريًا بثمن ليس عنده فيجوز، ولكن يشترط القبض في المجلس.

١٧٧٧٤- وإذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها، ثم اختلفا في المهر، فقال الزوج: مهرها خمسمائة، وقالت المرأة: مهري ألف درهم، فاصطلحا على ثلاثمائة في نصف المهر، فهو جائز؛ لأن من زعم المرأة أن حقها قبل الزوج في خمسمائة، وأنها استوفت بعضها، وأبرأته من البعض، ومن زعم الزوج[1] أن حقها في مائتين وخمسين، وأنها أخذت الزيادة بغير حق، وقد توجه عليه الخصومة واليمين، وأنه أعطاها زيادة خمسين فداءً عن اليمين، وكل ذلك جائز.

(١) في الأصل: ما زعم الزوج

ولو قال الزوج: لم أفرض لك المهر وإنما لك المتعة، فاصطلحا على أن يسلم لها المتعة على أن أبرأته من دعواها فهو جائز؛ لأن في زعم الزوج أن حقها في المتعة، وأنه أوفاه بكمالها، وفي زعم المرأة أن حقها في خمسمائة في ذمة الزوج، وإنما صالحته على المتعة، وإنما هي ثلاثة أثواب: درع وخمار وملحفة، فقد اشترت هذه الأثواب من الزوج بالخمسمائة التي لها في ذمة الزوج، وكل ذلك جائز.

فإن قامت بعد ذلك بينة على أن مهرها كذا وكذا، لا تقبل بينتها؛ لأنها صارت مشترية من الزوج الأثواب الثلاثة بما كان لها في ذمة الزوج من الخمسمائة في زعمها، وبرئ الزوج عنه. ولو كان الزوج قد أعطاها المهر، ثم طلقها قبل الدخول بها، وطالبها برد النصف عليه، واختلفا في النصف، فقال الزوج: النصف ثلاث مائة، وقالت المرأة: مائتان، فاصطلحا على مائتين وخمسين، فهو جائز؛ لأن في زعم الزوج أنه يستوفي بعض حقه، وأبرأها عن البعض، وفي زعم المرأة أنها أعطته زيادة خمسين فداء عن اليمين والخصومة.

٤٧٧٣ - وإذا ادعى الرجل على امرأة أنه تزوجها، فجحدت ذلك، فصالحها على مائة درهم على أن تقر له بذلك، فأقرت بذلك جاز، والمال لازم؛ لأن هذا الصلح جائز في زعمها، أما في زعم الرجل فلأن في زعمه أنها منكوحته وأنه يعطيها المائة زيادة على صداقها، إن كان في النكاح تسمية، وتسمية مبتدأة، إن لم يكن في النكاح تسمية، وأي ذلك ما كان، فهو جائز.

وأما في زعم المرأة فلأن في زعمها أن النكاح لم يكن، وإنما ابتدأت نكاحا بالمائة لما أقرت؛ لأن الإقرار متى قرن بالعوض، يعتبر عبارة عن تمليك مبتدأ لما تعذر جعله إخبارا، حتى أن من قال لغيره: أقر بهذا العبد حتى أعطيك مائة، فأقر كان بيعا، حتى لو قال: إلى الحصاد أو الدياس، لا يجوز كما في البيع، ولو كان إقرارا جاز. وكذلك إذا قال لغيره: أقر لي بألف درهم حتى أعطيك مائة فأقر لا يجوز، كما لو باع ألفا بمائة.

وإنما جعلنا الإقرار المقرون بعوض عبارة عن تمليك مبتدأ مع أن الإقرار حقيقة الإخبار عن ملك كان للمقر له لا عن تمليك مبتدأ؛ لأنه صار بمنزلة التسبب المبتدأ للحال مجازا؛ لأن الثابت فيما مضى سبب ثبوت الملك في الحال يعني تعذر العمل بحقيقته

يجعل عبارة عن تمليك منفعة البضع مجازاً، متى كان الإقرار مقروناً بالعوض، فقد تعذر العمل بحقيقته؛ لأن المقر قصد تملك العوض، ولا يستقيم تملك العوض بالإخبار عن ملك ثابت للمقر له؛ لأن الإخبار عن ذلك لا يقتضي عوضاً على المقر، ويستقيم تملك العوض بتمليك المقر المقر به من المقر له للحال، فكان المقر قاصداً تمليك المقر به من المقر له للحال.

أما إذا لم يكن الإقرار مقروناً بالعوض أمكن العمل بحقيقته إخباراً، فلا ضرورة إلى العدول عن الحقيقة، وإذا ثبت أن هذا الإقرار تمليك نكاح مبتدأ، فإن كان بمحضر من الشهود يسعها المقام معه، وإن لم يكن بمحضر من الشهود لا يسعها المقام معه فيما بينها وبين ربها إذا علمت أنه لم يكن بينهما نكاح؛ لأن النكاح المبتدأ لا يجوز إلا بشهود، والاعتماد على قول من يشترطه أولى.

قال محمد رحمه الله تعالى عقيب هذه المسألة: ألا ترى أن رجلاً لو ادعى عيباً في سلعة الرجل، وصاحب السلعة يجحد، فصالحه على مائة درهم على أن يقر له بالعيب، فأقر به، فذلك جائز عليه.

وفرق بين هذا وبينما إذا ادعى على آخر ألف درهم، والمدعى عليه يجحده، فصالحه على أن يقر له بها على أن يعطيه مائة درهم، فإن ذلك لا يجوز.

والفرق أن الإقرار المقرون بالعوض ها هنا عبارة عن تمليك مبتدأ للحال، فصار المقر في مسألة العيب بائعاً العيب بمائة، وإنه جائز، وصار المقر في مسألة الألف بائعاً الألف بمائة، وإنه لا يجوز.

وفرق أيضاً بين قوله: أقر لي بألف درهم على أن أعطيك مائة، وبين قوله: أقر لي بألف على أن أحط عنك مائة، فأقر، فلم يجز الأول وجاز الثاني، وإلى التعليل الذي ذكرنا أشار محمد رحمه الله في الكتاب، حيث قال: قوله: أقر لي بالعبد بمائة، وأعطني العبد بمائة سواء، ولا شك أن قوله: أعطني هذا العبد بمائة، أعطني هذه الألف بمائة يكون بيعاً وتمليكاً مبتدأ، فكذلك إذا قال: أقر لي بمائة، فهذه جملة ذكرها شيخ الإسلام.

وذكر القاضي الإمام المنتسب إلى إسبيجاب: أن المرأة إذا أقرت بالنكاح في هذه

١٧٧٨٣ - إذا عرفنا هذا، فنقول: المرأة إذا أرضعت[1] الصبي سنة، ثم مات الصبي، فقد أوفت نصف الرضاع، وعجزت عن إيفاء النصف، ولو أوفت الكل بأن أرضعت الصبي سنتين، فإن الزوج لا يرجع عليها بشيء مما أعطاها، ولو لم يوف شيئاً بأن مات الصبي بعد العقد بلا فصل رجع عليها بجميع الثوب إن كان قائماً، وبقيمته إن كان هالكاً، ورجع عليها بنصف قيمة الرضاع؛ لأن جميع الثوب كان بإزاء نصف قيمة الرضاع، وإنها إجارة، وقد عجزت عن تسليم ذلك ونصف الرضاع كان بإزاء الطلاق، وكان خلعاً وقد عجزت عن تسليم بدل الخلع، فكان عليها تسليم القيمة، فإذا أوفت النصف، ولم يوف النصف، رجع الزوج عليها بنصف قيمة الثوب، وبربع قيمة الرضاع اعتباراً للبعض بالكل.

ولو كانت المرأة زادته مع ذلك شاة، قيمتها مثل قيمة الرضاع، والمسألة بحالها رجع الزوج عليها بربع قيمة الثوب، وبربع قيمة الرضاع؛ لأن الزوج ههنا بذل شيئين الثوب والطلاق، وقيمتهما على السواء، والمرأة بذلت شيئين: الشاة والرضاع، وقيمتهما على السواء، فانقسم البدل من كل جانب على البدل الآخر باعتبار القيمة نصفان، فصار نصف الطلاق ونصف الثوب بإزاء الشاة، نصف الطلاق بإزاء نصف الشاة ونصف الثوب بإزاء نصف الشاة، وصار نصف الطلاق ونصف الثوب بإزاء رضاع سنتين، نصف الطلاق بإزاء رضاع سنة، ونصف الثوب بإزاء رضاع سنة، فما كان من نصف الثوب بإزاء نصف الشاة يكون بيعاً، وما كان من الرضاع بإزاء نصف الثوب يكون إجارة، وما كان بإزاء الطلاق من نصف الشاة، ومن نصف الرضاع يكون خلعاً.

فهذا الصلح اشتمل على بيع وإجارة وخلع، فنقول: لو أوفت المرأة كل الرضاع بأن أرضعته سنتين، لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء، ولو لم يوف شيئاً من الرضاع بأن مات الصبي بعد العقد بلا فصل رجع الزوج عليها بنصف قيمة الثوب وبنصف قيمة الرضاع؛ لأن نصف الثوب بإزاء نصف الرضاع كان إجارة، من حكم الإجارة أن الآجر إذا عجز عن تسليم المنفعة، فالمستأجر يرجع عليه بقيمة الأجرة، إن كانت الأجرة هالكة وكانت من ذوات القيم، ونصف الرضاع بإزاء الطلاق، كان بدل

---

(١) وفي ظ: رضعت.

الخلع ومن حكم الخلع أن المرأة إذا عجزت عن تسليم بدل الخلع، فالزوج يرجع عليها بقيمة بدل الخلع، فإذا أوفت النصف دون النصف يرجع عليها بنصف ما يرجع عليها لو لم يوف شيئاً من الرضاع، وذلك ربع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع.

نوع آخر

في الصلح عن دعوى الرق والحرية:

١٧٧٨٤ - وإذا ادعى رجل على رجل مجهول النسب أنه عبده، فأنكر المدعى عليه، ثم صالحه المدعى عليه من ذلك على مائة درهم، فدفعها إليه حتى يكف عن هذه الدعوى، فالصلح جائز، وذلك لأن هذا الصلح جائز في زعم المتداعيين؛ لأن في زعم المدعي أنه عبده وأنه بهذا الصلح يبيع منه نفسه بما يأخذ من المال، وإنه جائز، وفي زعم المدعى عليه أنه حر إلا أنه يعطيه مالاً فداء عن اليمين والخصومة على قول أبي يوسف ومحمد، وعلي وقول أبي حنيفة عن الخصومة؛ وإنه جائز كما في سائر الدعاوي، فإن أقام المدعي البينة بعد ذلك أنه عبده، لم تقبل بينته في إثبات الرق ونقبل في حق استحقاق الولاء، وبدون البينة لا يستحق الولاء، أما لاتقبل بينته في إثبات الرق؛ لأن في زعمه أنه أعتقه على مال، والمولى بعد ما أعتق عبده على مال إذا أقام البينة على أنه عبده لا تقبل بينته، فكذا هذا، وأما لا ولاء له على العبد بدون البينة؛ لأن في زعمه أنه عبده، وقد أعتقه على مال، ويثبت له عليه ولاء إلا أن في زعم المدعى عليه أنه حر الأصل، ولم يثبت له عليه ولاء، وزعم كل واحد منهما عامل في حقه، فأما لا يعمل في حق الآخر، وثبوت الولاء أمر على العبد، فلا يصدق المدعي فيما زعم في حقه إلا أن يقيم البينة؛ لأن البينات حجة في حق الناس كافة.

ولو أخذ المدعي منه كفيلاً بالمال صحت الكفالة؛ لأن الكفالة حصلت بدين مضمون على الحر بخلاف ما لو أخذ كفيلاً من المكاتب بالدين الذي عليه[1]؛ لأنه أخذ كفيل بدين مضمون له على عبده، فالكفالة له بدين للمولى على عبده باطل على ما بيّنّا في كتاب الكفالة والحوالة.

---

(١) وفي الأصل: بالدين الذي له عليه.

١٧٧٨٥ - وإذا ادعى رجل أمة، فقال: أنت أمتي، وقالت هي: لا، بل أنا حرة، فصالحته من ذلك على مائة جاز؛ لما ذكرنا، فإن أقامت بعد ذلك بينة على أنها حرة الأصل، وإنما كانت أمة لهذا تريد الرجوع بالمائة على المولى، قبلت بينتها، وبطل الصلح. فإن أقامت بينة على أنها كانت لفلان، وأنه أعتقها عام أول، فإن الصلح لا يبطل وذلك لأن هذا الصلح عن إنكار، وصحة الصلح على الإنكار تبتنى على صحة الدعوى، ومتى ثبت فساد الدعوى وقت الصلح ظهر أن الصلح كان باطلا. وإذا لم يثبت فساد دعوى المدعي وقت الصلح ظهر أنه كان صحيحًا، ومتى أقامت البينة على حرية الأصل، أو على اعتاق المصالح إياها عام أول وهو يملكها، فقد ثبت فساد دعواه الذي صح الصلح باعتباره.

أما إذا أقامت البينة على حرية الأصل؛ لأن دعوى الرق مع قيام البينة على حرية الأصل دعوى فاسدة؛ حتى لو أقام مدعي الرق البينة على الرق مع قيام البينة على حرية الأصل، لا تسمع بينته وعدم سماع البينة دليل على فساد الدعوى؛ لأن الدعوى مشروعة لإقامة البينة.

وإذا ثبت فساد دعوى المدعي للرق وقت الصلح ظهر بطلان الصلح، فيرجع ببدل الصلح، وأما إذا أقامت البينة أنه أعتقها المصالح عام أول وهو يملكها؛ لأن عتقه عام أول ثبت بالبينة والثابت بالبينة كالثابت معاينة. ولو ثبت عتقه معاينة عام أول والعبد في يده، ثم ادعى الرق فيه بعد ذلك لا تسمع دعواه؛ لأنه لو سمع دعواه إنما يسمع إذا ادعى أنه كان غاصبًا إياها في ذلك الوقت، وإعتاقه لم يصح ولا وجه إلى ذلك؛ لأنه في دعوى الغصب مناقض؛ لأن إقدامه على العتق إقرار بصحة العتق، إما بحكم الملك، أو بحكم الأمر، فدعواه أنه كان غاصبًا، وإن إعتاقه لم يكن صحيحًا يصير مناقضًا، وكان كمن باع عبدًا في يده من إنسان، ثم أقام البينة أنه كان غاصبًا، لا تسمع بينته، وإذا ثبت فساد دعوى المدعي وقت الصلح وجب الحكم ببطلان الصلح.

فأما إذا أقامت البينة أن فلانًا أعتقها عام أول، وهو يملك فإن الصلح لا يبطل؛ لأنه لم يتبين بهذه البينة فساد الدعوى الذي يبتنى عليه الصلح؛ لأنه يمكن تصحيح دعواه وقت الصلح بأن يقول: إن فلانًا حين أعتقها لم يكن مالكًا، بل كان غاصبًا غصبها مني،

ألا ترى أنه إذا أقام البينة على هذه الدعوى تسمع بينته، وهذا لأن إعتاق الغير لا يثبت منه إقرار بصحة ذلك العتق ونفاذه حتى إذا ادعى أنه لم يكن صحيحاً، لا يصير مناقضاً، فتسمع دعواه وكان بمنزلة من باع عبداً في يده فجاء آخر، وأقام البينة أنه غصب منه، فإنه يسمع دعواه، وتقبل بينته على ذلك؛ لأنه غير متناقض في الدعوى؛ لأن إقدام الغير على البيع لا يكون من المدعي إقراراً بصحة ذلك البيع، وكذلك ههنا.

فإن قيل: يجب أن لا تقبل بينتها؛ لأنها بما تدعي تسعى إلى نقض عقد باشرته، فلا تصح دعواها، ولا تقبل منها البينة كمن باع عبداً، ثم أقام البينة أنه كان ملكاً لغيره، أو كان أعتقه قبل البيع أو دبره، لم تقبل بينته؛ لأنه يسعى لنقض عقد باشره، فكذا هنا، إلا أن الجواب عنه من وجهين. أحدهما: وهو أن دعوى نقض عقد قد باشره إنما لا يصح؛ لأنه متناقض في دعوى النقض؛ لأنه لما أقدم على العقد، فقد أقر بجوازه وصحته، أما بحكم الملك أو الأمر، فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يكن جائزاً، فصار متناقضاً، والمناقضة تمنع صحة الدعوى، والبينة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعوى، وههنا لم تصر متناقضة؛ لأن الصلح صح مع الإنكار، والصلح مع الإنكار لا يكون إقراراً من المصالح بما ادعى عليه المدعي حتى يقال: لما صالحته على مال، فقد أقرت بالرق، فإذا ادعت بعد ذلك أنها كانت حرة صارت مناقضة.

والثاني: أنها وإن صارت مناقضة فالمناقضة لا تمنع قبول البينة على عتق الأمة؛ لأن أكثر ما في الباب أن المناقضة تمنع صحة الدعوى وتبقى البينة من غير دعوى؛ لأن البينة من غير دعوى على عتق الأمة مقبولة، وكان بمنزلة المرأة إذا أقامت البينة على الثلاث قبل الخلع قبلت بينتها وإن صارت مناقضة والمناقضة تمنع صحة الدعوى؛ لأن البينة على الطلاق تقبل من غير دعوى، كذا هنا. وإن كان مكان الأمة عبداً، فأقام العبد بعد الصلح بينة على حرية الأصل، أو على أن المدعي أعتقه، وهو يملكه عام أول، إن كان الصلح مع العبد عن إنكار قبلت بينة العبد، ورجع بالمال على المولى عندهم جميعاً؛ لأنه غير متناقض فيما ادعى، فإن الصلح عن إنكار لا يكون إقراراً منه بالرق حتى إذا ادعى الحرية بعد ذلك يصير مناقضاً، وإن كان مع إقرار العبد للمدعي ثم أقام البينة على ما قلنا، وأراد أن يرجع المولى بما أخذه من المال، فكذلك الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن البينة على عتق العبد تقبل من غير دعوى عندهما،

فالمناقضة في الدعوى لا تمنع قبول البينة كما في الأمة.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجب أن لا تقبل؛ لأنه متناقض في الدعوى والمناقضة تمنع صحة الدعوى، فبقيت البينة من غير دعوى، والبينة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عند أبي حنيفة.

١٧٧٨٦ - وإذا ادعى العبد أن مولاه أعتقه، فصالحه مولاه على مئة يدفعها إلى العبد على أن يبرئه من هذه الدعوى، كان الصلح باطلا؛ لأن هذا الصلح فاسد في زعمهم جميعًا، أما في زعم العبد؛ فلأن في زعم العبد أن العتق واقع، وصار حرًا، وأنه يأخذ من المال، فإنما يأخذ لينقض حريته الواقعة بإعتاق المولى ويجعل نفسه رقيقًا للمولى، ولا يجوز للحر أن ينقض حريته، ويجعل نفسه رقيقًا لغيره بعوض أو بغير عوض، فهذا الصلح فاسد في زعم العبد لأخذ العوض. وأما في زعم المولى؛ فلأن في زعمه أنه لم يعتقه وأنه عبد له، والعبد القن لا يجوز أن يستوجب على مولاه دينًا، وكان هذا الصلح فاسدًا في زعمهما جميعًا، فسد.

١٧٧٨٧ - قال محمد رحمه الله بعد هذا: وكذلك الأمة في هذا، وأم الولد والمدبرة، فإن أراد بهذا أن أم الولد والمدبرة أن تدعيان العتق على مولاهما، وصالحهما المولى على ماله، يعطيه إياهما لتكفا عن الدعوى، فهذا الصلح باطل لما ذكرنا في فصل العبد، وإن أراد به أن تدعيان أمومية الولد والتدبير، وصالحهما المولى على مال يعطيهما لتكفا عن الدعوى، كان باطلا أيضًا؛ لأن التدبير والاستيلاد لإثبات حق العتق، فيعتبر بحقيقة العتق، ولو وجد منهما دعوى حقيقة العتق إذا صالحهما المولى على مال يعطيه إياهما كان الصلح باطلا، كذا هنا.

١٧٧٨٨ - قال: وإذا ادعى المكاتب على مولاه أنه أعتقه، وكان ذلك قبل أن يؤدي شيئًا، فصالحه مولاه على أن حط عنه النصف من المكاتبة، وأدى النصف، فهذا الصلح جائز؛ لأنه جائز بزعم آخذ العوض، وهو المولى؛ لأن في زعمه أنه لم يعتقه وأن له عليه بدل الكتابة، وأنه بهذا الصلح يستوفي بعضه، ويبرئه عن البعض، وذلك جائز.

ولا يشبه هذا فصل العبد؛ لأن هناك الصلح فاسد في زعم العبد والمولى جميعًا،

أما ههنا بخلافه .

١٧٧٨٩ - وإذا ادعى العبد عتقًا على مولاه ، والمولى يجحد ، فصالحه العبد على مال يعطيه إياه ليمضي عتقه ، فهو جائز ؛ لأنه جائز بزعم آخذ العوض وهو المولى ، وهذا بخلاف ما لو صالحه المولى على مال يعطيه العبد على أن يكف عن دعواه ؛ لأن ذلك الصلح في زعم المولى والعبد جميعًا فاسد .

نوع آخر

في الصلح عن دعوى العقار

١٧٧٩٠ - قال : وإذا ادعى دارًا في يدي رجل ، فاصطلحا على بيت معلوم من الدار ، فهذا على وجهين : إن وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى عليه ، فهو جائز ، وإن وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقع فيها الدعوى ، فكذلك الصلح جائز ؛ لأن في زعم المدعي أنه أخذ بعض حقه وترك البعض ، وفي زعم المدعى عليه أنه فدى عن يمينه ، فإذا جاز هذا الصلح ، هل تسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقي الدار ؟ ففيما إذا وقع الصلح على بيت من دار أخرى لا تسمع دعواه باتفاق الروايات ؛ لأن هذه معاوضة باعتبار جانب المدعي ، فكأنه باع ما ادعى بما أخذه وفيما إذا وقع الصلح على بيت معلوم من هذه الدار ، ذكر شيخ الإسلام نجم الدين عمر النسفي في شرح الكافي : أنه يسمع ، وهكذا كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين رحمه الله ، وذكر شيخ الإسلام في شرحه : أنه لا تسمع دعواه . وروى ابن سماعة عن محمد : أنه يسمع ، قالوا : وهكذا ذكر في بعض الروايات في الصلح : واتفقت الروايات أن المدعى عليه أقر بالدار للمدعي أنه يؤمر بالتسليم باقي الدار إليه .

وجه رواية ابن سماعة : أن المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وبرئ عن الباقي إلا أن الإبراء عن الأعيان باطل ، فصار وجوده والعدم بمنزلة ، وجه ظاهر الرواية أن الإبراء لاقى عينًا ودعوى فإن المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والإبراء عن الدعوى صحيح ، وإن كان الإبراء عن العين لا يصح ، فإن من قال لغيره : أبرأتك عن دعوى هذه العين ، صح الإبراء حتى لو ادعاه بعد ذلك لا يسمع ، أو يقول : الإبراء لاقى الدعوى

لأن قوله: أبرأتك عن هذه العين معناه أبرأتك عن دعوى هذا العين.

ألا ترى أن قول المغصوب منه للغاصب: أبرأتك عن العبد المغصوب، معناه أبرأتك عن ضمان العبد المغصوب، وهذه المسألة على ما هو ظاهر الرواية تبين أن معنى قولنا: البراءة عن الأعيان لا تصح، أن العين لا تصير ملكاً للمدعى عليه بالإبراء إلا أن يبقى المدعي على دعواه.

١٧٧٩١- في «المنتقى»: إبراهيم بن رستم عن محمد: رجل ادعى داراً في يدي رجل، وصالحه المدعى عليه على نصفها، وقال: برئت من دعواي في النصف الباقي، أو قال: برئت من النصف الباقي، أو قال: لا حق لي في النصف الباقي، ثم أقام البينة على جميع الدار لا تقبل بينته، ولو قال: صالحتك على نصفها على أني أبرأتك من دعواي في النصف الباقي، ثم أقام بينة كان له أن يأخذ الدار كلها، وفرق بين قوله: برئت وبين قوله: أبرأتك.

قال: ألا ترى أن عبداً في يدي رجل لو قال له رجل: برئت منه كان بريئاً منه، ولو قال: أبرأتك كان له أن يدعيه، وإنما أبرأ من ضمانه، قال: وقال أصحابنا: إذا قال: أنت مني بريء كان له أن يدعي في العبد، وإذا ادعى داراً في يدي رجل، وأنكر المدعى عليه، فصالحه المدعى عليه على دراهم، ثم أقر المدعى عليه، فأراد المدعي أن ينقض صلحه، وقال: إنما صالحتك لأجل إنكارك، ليس له أن ينقض الصلح، وقال بعض الناس: له أن ينقض الصلح؛ لأن المدعي مكره، وكان له حق النقض قياساً على ما لو أكره على الصلح، وإنما قلنا: ذلك لأن إنكار المدعى عليه اضطره إلى هذا الصلح، فإنه لو أقر كان لا يصالحه، والصلح لا يجوز بدون الحق، وإنكاره ألجأه إلى الصلح، وكان مكرهاً على الصلح من هذا الوجه وكان له حق النقض، وصار كما أخذ الضمان بزعم الغاصب، ثم ظهر أن قيمته أكثر مما أقر به الغاصب كان للمغصوب منه حق نقض المعاوضة وطريقه ما قلنا، والدليل عليه ما لو صالحه المدعي على بعض الدراهم أقر المدعى عليه بعد ذلك، أن الدار كلها كان للمدعي أخذ الباقي، وكذا إذا صالحه على مال آخر المدعى عليه، ثم أقر.

وعلماؤنا ذهبوا في ذلك إلى أن المدعي طائع في هذا الصلح غير مكره عليه ولا

يكون له حق النقض، قياسًا على ما لو صالح بعد الإقرار، وإنما قلنا ذلك لأن ما ثبت من المعاوضة بينهما مضاف إلى الصلح من كل وجه، والمدعي طائع في هذا الصلح بخلاف مسألة الغصب؛ لأن المعاوضة التي تثبت بينهما حكمًا لأخذ الضمان، إن كان مضافًا إلى أخذ القيمة من وجه، والمالك مختار في أخذ القيمة مضاف إلى الغصب من وجه ولهذا ملكه من وقت الغصب من وجه في بعض الأحكام، ومن وجه في بعض الأحكام مقصورًا على حالة الضمان.

١٧٧٩٢ - وإذا كانت المعاوضة التي تثبت بينهما من وجه مضافًا إلى أخذ القيمة، ومن وجه مضافًا إلى الغصب، كانت هذه المعاوضة معاوضة مكره من وجه باعتبار الغصب، فإن المالك كان مكرهًا على الغصب ومعاوضته طوع من وجه باعتبار أخذ الضمان، فاعتبرناها معاوضة مكره من وجه متى أخذ القيمة بزعم الغاصب وكان له النقض، فإذا أخذ بزعم نفسه اعتبرناها معاوضة عن طوع، فلم يثبت له حق النقض والمعاوضة هنا مضافة إلى الصلح الذي جرى بينهما من كل وجه، غير مضاف إلى غصب المدعى عليه بوجه على ما بينا حتى يملك المدعى عليه المصالح عنه فهذه الأحكام كلها مقصورة على وقت الصلح، وهو في الصلح طائع من كل وجه، لا إكراه به.

فأما قوله بأنه لو لا إنكاره لكان لا يصالح، قلنا: هذا يشكل بما لو صادر السلطان رجلًا حتى اضطر إلى بيع ماله فباع، لا يكون بيع مكره؛ لأنه لا إكراه في نفس البيع، إنما الإكراه في التزام المال والمعاوضة التي جرت بينه وبين غيره غير مضافة إلى السبب الذي كان للبائع مكرهًا ذلك بوجه ما، وكان بيع طائع، فكذا هنا، وليس كما لو صالح على بعض الدار ثم أقر؛ لأنه لا يوجد في حق الباقي من الدار ما يوجب الملك للمدعى عليه؛ لأنه لم يوجد شيء من أسباب الملك نحو البيع وغيره، أما لم يوجد غير البيع من أسباب الملك فظاهر، وأما لم يوجد البيع؛ لأنه إنما أخذ بعض الدار والدار حقه بزعمه، وكان آخذًا حقه في زعمه، فلا يجوز أن يكون عوضًا عن الباقي من الدار، ولا يجوز أن يثبت الملك بالإبراء الحاصل في ضمن الصلح؛ لأن الدار عين والإبراء عن الأعيان باطل، وإذا لم يصر الملك للمدعى عليه كان باقيًا على ملك المدعي، فإذا أقر به المدعى عليه أخذه المدعي.

فأما إذا أخذ عوضاً آخر أمكن اعتباره بيعاً ؛ لأنه لم يكن ملكاً للمدعي، لا باعتبار زعمه، ولا باعتبار زعم المدعى عليه، فصار بائعاً الباقي من الدار، وأنه بيع حصل عن طواعية، لا عن إكراه، فصار جميع الدار ملكاً للمدعى عليه.

١٧٧٩٣ - ادعى داراً، فصالحه من ذلك على أن يضع على حائط منها كذا جذعاً، إن لم يبين لذلك وقتاً لا يجوز أما إذا وقت لذلك وقتاً، لم يذكره محمد رحمه الله في الكتاب، وكان الكرخي يقول: بأنه يجوز، فإنه قال: إذا استأجر حائطاً ليضع عليه جرة، أو طريقاً ليمر فيها مدة معلومة، جاز ذلك.

وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني يقول: بأنه لا يجوز وجه ما ذهب إليه أبو الحسن الكرخي: أن المانع من الجواز متى لم يذكر فيه وقت الجهالة، وقد زالت الجهالة ببيان المدة فيجوز كما لو صالح على سكنى بيت منها مدة معلومة.

وجه ما ذهب إليه الفقيه أبو جعفر: أن المانع من الجواز متى لم يذكر وقتاً شيئان: الجهالة، وكونها ليست من إجارات الناس، فببيان المدة وإن زالت الجهالة بقي المانع الآخر، وهو أنها ليست من إجارات الناس.

وأما إذا صالح على طريق فيها، إذا أراد بالطريق رقبة الطريق لا شك أنه يجوز الصلح، وإن أراد الممر ففيه روايتان قياساً على بيع الممر، فإن في بيع الممر روايتين، وعلى الرواية التي جوزه ينصرف إلى مقدار مرور رجل واحد.

١٧٧٩٤ - ادعى حقاً في دار في يدي رجل، فصالحه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة، فهو جائز، علل في الكتاب؛ لأنه لو استأجر منه السطح ليبيت عليه جاز، فهذا مثله.

قال شمس الأئمة الحلواني: وذكر في بعض نسخ كتاب الإجارات: إذا استأجر علو البيت ليبيت عليه لا يجوز عند أبي حنيفة، فمن المشايخ من وفق، فقال: ما ذكر ههنا تأويله إذا كان العلو مسقفاً، وإن لم يكن مسقفاً يكون محجراً بأن دور عليه الحائط؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة، فهو موضع السكنى عادة، فجاز الاستئجار للبيتوتة عليه.

وما ذكر في بعض نسخ كتاب الإجارات: تأويله إذا لم يكن مسقفاً ولا محجراً، ومن زيف ما ذكر في بعض نسخ كتاب الإجارات، وقال: يجوز استئجار السطح

للبيتوتة على كل حال؛ لأن السطح مسكن يمكن السكنى فيه بنصب خيمة وأشباهه فتصح الإجارة، فيما قلنا يحتاج إلى الفرق بينما إذا استأجر علوًا ليبني عليها، وبينما إذا استأجر سطحًا ليبيت عليه.

وأجمعوا على أنه إذا استأجر موضعًا من الأرض ليبني عليه أنه يجوز.

وذكر بعض مشايخنا فيمن ادعى دارًا في يدي رجل، فاصطلحا على أن يكون البيت لأحدهما، والسطح للآخر، لا يجوز، فمن جوز إجارة السطح للبيتوتة احتاج إلى الفرق، ووجه الفرق أن موضوع المسألة ثمة أن يصالح على أن يبيت على سطحه شهرًا، فيصار السقف مذكورًا بذكر البيتوتة، فكأنه نص عليه بأن قال: أجرتك السطح مع السقف، فأما في هذه المسألة لم يصر السقف مذكورًا لا نصًا ولا دلالة.

إذ ذكر السطح وإنه اسم للهواء، فصار الصلح واقعًا على الهواء، ووزان مسألتنا من تلك المسألة ما لو قال: أجرتك السطح شهرًا، ولم يقل: لتبيت، ولو قال: هكذا لم يجز كما لو قال: أجرتك الهواء شهرًا، ووزان تلك المسألة من مسألتنا ما لو قال: صالحتك على السطح مع السقف، ولو قال: هكذا جاز الصلح إذا أمكنه تسليم السقف من غير ضرر.

ومن المشايخ من قال: في المسألة روايتان: على رواية كتاب الإجارات لا يجوز إجارة السطح للبيتوتة، وعلى رواية هذا الكتاب يجوز، قال الفقيه أبو بكر الأعمش: ما وجدت هذه الرواية في كتاب الإجارات إنما وجدت الرواية فيما إذا استأجر سطحًا ليمر عليه، وفي بعض الروايات استأجر سطحًا ليمر عليه، لا يجوز عند أبي حنيفة، وتأويله إذا استأجر طريقًا مع ممرور ولم يعين، فيكون بمعنى إجارة المشاع. وإنه باطل عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز استئجار السطح للمرور والبناء عليه، وينصرف إلى المعتاد من البناء على السطح.

١١٢٩٥- ادعى عبدًا، فصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة جاز، وله أن يخرج بالعبد إلى أهله؛ لأن الإذن بالاستخدام حصل مطلقًا، فيعتبر بالعبد الموصى له بالخدمة.

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: لم يرد به أنه: يخرج

بالعبد إلى أهله أن يسافر به، إنما أراد أن يخرج إلى أهله في القرى وأفنية البلدة، كما قلنا في باب الإجارة: من استأجر عبداً للخدمة، ليس له أن يسافر به، وله أن يخرج إلى أهله في القرى وأفنية البلدة.

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي يقول: لصاحب الخدمة هنا أن يسافر بالعبد بخلاف المستأجر، وكان يفرق بينهما، وحكي عن الفقيه أبي إسحاق الحافظ: أنه كان يقول: لا رواية عن محمد في فصل الإجارة ولقائل أن يقول: للمستأجر إخراج العبد من المصر، كما في الصلح ولقائل أن يفرق بينهما، ولصاحب الخدمة أن يؤاجر هذا العبد للخدمة، كما للمستأجر بخلاف الموصى له بخدمة العبد، فإنه ليس له أن يؤاجر العبد للخدمة.

١٧٧٩٦ - وإذا ادعى حقاً في دار في يدي رجل، فصالحه من ذلك على خدمة عبد بعينه شهراً، فهو جائز، وكذلك لو صالحه على أن يركب دابته إلى بغداد، فهو جائز؛ لأنه صلح وقع عن مجهول لا يحتاج فيه إلى التسليم، والتسليم على معلوم مقدور.

فإن مات أحدهما المدعي أو المدعى عليه قبل مضي المدة قبل استيفاء شيء من المنفعة، أو بعد استيفاء شيء من المنفعة إن وقع الصلح على خدمة العبد، أو على سكنى الدار، أو على شيء لا يتفاوت الناس في استيفائه، فعلى قول أبي يوسف: لا يبطل الصلح؛ لأنه إن مات المدعي، فورثته يقومون مقامه في استيفاء الخدمة والسكنى. وإن مات المدعى عليه، فورثته يقومون مقامه في التسليم، فيكون الصلح ماضياً على حاله، وعلى قول محمد: ينتقض الصلح، ويرجع المدعي في جميع دعواه، إن مات أحدهما قبل استيفاء شيء من الخدمة والسكنى. وإن مات أحدهما بعد استيفاء شيء من الخدمة فإن استوفى خدمته نصف الشهر مثلاً جاز الصلح في النصف، وانتقض في النصف، ويرجع المدعي إلى نصف الدعوى.

وعلى هذا الخلاف إذا ادعى داراً في يد إنسان، وصالحه على سكنى بيت منها مدة معلومة على الإنكار، ثم مات المدعي، أو المدعى عليه قبل مضي المدة، فالمسألة على هذا الاختلاف، نص على هذا الخلاف في هذا الفصل في الأصل، وعلى هذا الخلاف

بأن ادعى سكنى دار، فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة حتى جاز الصلح، ثم مات أحدهما هل ينتقض الصلح، أو لا ينتقض الصلح؟

١٧٧٩٧ - وأجمعوا على أن الصلح إذا وقع على ما يتفاوت الناس في استيفائه كركوب الدابة، أو لبس الثوب مدة معلومة، ثم مات المدعي أنه ينتقض الصلح، وإذا مات المدعى عليه قبل مضي المدة، فالمسألة على هذا الخلاف.

١٧٧٩٨ - وإذا صالح على خدمة عبد، ثم قتل العبد المصالح عليه خطأ حتى وجبت القيمة، فعلى قول أبي يوسف: لا ينتقض الصلح، ولكن المدعي بالخيار إن شاء رد الصلح، ورجع في دعواه، وإن شاء مضى في الصلح، واشترى بقيمة المقتول عبداً آخر يخدمه حتى يستكمل مدته، وإن شاء رد الصلح، ورجع في دعواه، وإن كان القاتل عبداً آخر ودفع مكان المقتول، فللمدعي الخيار.

وأجمعوا على أنه لو مات العبد المصالح عليه قبل مضي المدة أو نفقت(1) الدابة المصالح عليها ينتقض الصلح، فمحمد رحمه الله ذهب في المسألة إلى أن الصلح متى وقع على العين يعتبر بيعاً من كل وجه، ولا يعتبر استيفاء لعين الحق بوجه ما إذا كان اعتباره بيعاً من كل وجه لا يوجب فساد الصلح بدليل أنه يثبت فيه جميع أحكام البيع من الرد بخيار الشرط والرؤية وخيار العيب ووجوب الشفعة إذا كانت داراً، وإذا كان اعتباره بيعاً من كل وجه يوجب فساد الصلح، يعتبر استيفاء للبعض، وإبراء عن البعض، ولم يعتبر بيعاً بأن صالح عن الألف على خمسمائة، اعتبر استيفاء للبعض، وإبراء عن البعض؛ لأنه لو اعتبر بيعاً، فسد لمكان الربا.

١٧٧٩٩ - وإذا وقع الصلح عن الدراهم على دنانير، اعتبر بيعاً من كل وجه حتى شرط قبض الدنانير في المجلس؛ لأن اعتباره بيعاً من كل وجه لا يوجب فساده، وكذلك إذا وقع الصلح على منفعة يعتبر إجارة من كل وجه ولا يعتبر استيفاء لعين الحق، إذا كان اعتباره إجارة كل وجه لا يوجب فساد الصلح، ولهذا شرط التوقيت للجواز كما في الإجارة، ولو اعتبر استيفاء لعين الحق(2) لكان يجوز من غير توقيت.

---

(1) هكذا في ظ، وكذا في الأصل وم وف: نقصت.

(2) هكذا في م، وكان في غيرها: لغير الحق.

وإذا كان اعتباره إجارة من كل وجه يوجب فساد الصلح، يعتبر استيفاء لعين الحق في حق جواز الصلح احتيالاً للجواز، وفيما عدا ذلك من الأحكام يعتبر إجارة، وهذا لأن الصلح في معنى المعاوضة ومعنى استيفاء عين الحق، أما معنى المعاوضة فإنما من حيث الحقيقة فظاهر؛ لأن المصالح لا يأخذ عين ما ادعاه، وإنما يأخذ غيره عوضاً عما ادعاه، وكذلك من حيث الأحكام، فإنه يثبت فيه أحكام المعاوضة من الرد بخيار الرؤية والعيب، وأشباه ذلك، وأما ما فيه استيفاء معنى الحق؛ لأن الصلح يجوز بدون الحق إلا أن معنى استيفاء عين الحق ثابت حكماً لا حقيقة ومعنى المعاوضة ثابت حقيقة وحكماً، فصار معنى المعاوضة راجحاً، فيجب اعتباره ما أمكن، وكونه استيفاء لعين الحق حالة الضرورة؛ لأن الحقيقة لا تترك إلا لأجل الضرورة.

١٧٨٠٠ - إذا ثبت هذا جئنا إلى تخريج المسائل، فنقول: متى وقع الصلح عن دعوى الرقبة في الدار على خدمة عبد أو ركوب دابة، فليس في اعتباره إجارة من كل وجه فساد الصلح؛ لأن إجارة العبد والدابة برقبة الدار جائز، فيعتبر إجارة من كل وجه، ولا يعتبر استيفاء لعين الحق.

١٧٨٠١ - وإذا ادعى سكنى دار، فصالح المدعى عليه على سكنى دار أخرى مدة معلومة، لا يعتبر إجارة؛ لأنه لو اعتبرت إجارة فسدت؛ لأنه تمليك سكنى بسكنى من جنسه، وإنه باطل، فيعتبر استيفاء لعين الحق حتى يجوز، كأنه استوفى سكنى الدار التي ادعاها، وفيما عدا ذلك يعتبر إجارة؛ لأن اعتباره استيفاء لعين الحق ضرورة تجويز العقد، وإنه تحصل بدون الحقيقة؛ لأنه في الحقيقة معاوضة إلا أنا تركنا هذه الحقيقة، متى كان في اعتباره معاوضة فساد الصلح ضرورة تجويز الصلح.

فأما فيما عدا ذلك من الأحكام يعتبر إجارة؛ لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، والدليل على صحة ما قلنا: إن الصلح إذا وقع على استيفاء منفعة يتفاوت الناس في استيفائها نحو ركوب الدابة ولبس الثياب، ثم مات المدعي، فإن الصلح يبطل بالإجماع، ويعتبر إجارة من كل وجه، ولا يعتبر استيفاء لعين الحق بوجه ما؛ لأن اعتباره إجارة من كل وجه لا يوجب فساد الصلح، وكذلك إذا مات المدعى عليه، فأما أبو يوسف فيقول: بأن الصلح متى وقع على عين يعتبر بيعاً من وجه، واستيفاء لعين الحق

من وجه، وإن كان اعتباره بيعًا من كل وجه لا يوجب فساد الصلح.

ألا ترى أنه لو صالح عن الدراهم على الدنانير كان يعتبر بيعًا في حق القبض، حتى يشترط قبض الدنانير في المجلس، كأنه اشترى الدنانير بالدراهم، ويعتبر أيضًا استيفاء لعين الحق من وجه، حتى لو تصادقا على أن لا دين، فإن الصلح يبطل، كما لو استوفى الدراهم حقيقة، ثم تصادقا على أن لا دين، ولو كان يعتبر بيعًا من كل وجه، ولا يعتبر معنى الاستيفاء بوجه ما، لكان لا يبطل الصلح، كما لو اشترى الدنانير بالدراهم، ثم تصادقا على أن لا دين، فإن الشراء لا يبطل، وإذا كان هكذا في الصلح الواقع، فكذا إذا وقع الصلح على المنفعة يعتبر إجارة من وجه استيفاء لعين الحق معنى من وجه، وإن كان اعتباره إجارة من كل وجه لا يوجب فساد الصلح.

١٧٨٠٢- يوضحه أن الصلح الواقع على المنفعة يعتبر إجارة من كل وجه، استيفاء لعين الحق من وجه، فنقول في تخريج المسائل: لا يجوز هذا الصلح بدون التأقيت؛ لأن اعتباره إجارة من وجه يوجب الفساد، وإذا لم يكن موقتًا، واعتباره استيفاء لعين الحق لا يوجب الفساد، والجواز لم يكن ثابتًا، فلا يثبت بالشك.

١٧٨٠٣- وإذا جاز الصلح بلا وقت، وكان بدل الصلح منفعة لا يتفاوت الناس في استيفائها، ثم مات أحدهما، لا يبطل الإجارة؛ لأنه وقع الشك في بطلان الصلح باعتبار أنها إجارة يبطل، وباعتبار استيفاء لعين الحق لا يبطل، فلا يبطل بالشك والاحتمال.

وأما إذا وقع الصلح على منفعة يتفاوت الناس في استيفائها نحو الركوب واللبس، ثم مات المدعي، فإن الصلح يبطل، ويعتبر الصلح إجارة من كل وجه، ولا يعتبر استيفاء لعين الحق بوجه ما؛ لأنه يقع الشك في زيادة ضرر بالمدعى عليه؛ لأن الناس يتفاوتون في استيفاء منفعة الركوب واللبس؛ ولهذا لم يجز للمدعي حال حياته أن يقيم غيره مقام نفسه في استيفاء هذه المنفعة؛ لما فيه من زيادة ضرر على المدعى عليه، وإذا كان أحد الاعتبارين يقتضي زيادة الضرر بركوب وارث المدعي مستحقًا على المدعى عليه، وباعتبار الآخر لا يصير مستحقًا عليه، وقع الشك في استحقاق الزيادة على المدعى عليه، ولا يستحق بالشك.

وأما إذا قتل العبد المستأجر على خدمته وأخلف بدلا فالشك وقع في إسقاط الصلح بالعتق، أما إجارة ينتقض، ومع هذا إنه استيفاء عين الحق، لا ينتقض، من يتعلق بالقيمة فإن المدعي لم يكن مستوفيًا عين حقه، كما يدعيه باعتبار الرقبة، ينتقل حقه إلى قيمة المقتول، فلم يثبت الانتقاض بالشك والاحتمال.

١٧٨٠٤ - وإذا مات العبد المصالح عليه، أو نفقت الدابة قبل مضي المدة، إن مات قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصلح في الكل، ورجع المدعي في جميع دعواه، وإن مات العبد، ونفقت الدابة بعدما استوفى النصف جاز الصلح في النصف، وبطل في النصف، ورجع على المدعي في نصف الدعوى، وهذا عندهم جميعًا، أما عند محمد؛ فلأنه يعتبر الصلح إجارة من كل وجه، ومتى كان اعتباره إجارة من كل وجه، لا يوجب فساد الصلح والإجارة تنتقض، وإن كان يعتبر إجارة من وجه، استيفاء لعين الحق من وجه؛ لأنه إن يصير المصالح مستوفيًا من حقه بالهلاك قبل مدة الصلح لا يصير مستوفيًا عين حقه؛ لأن الاستيفاء لا يتصور بدون القبض.

ألا ترى لو وقع الصلح على عين، وقد هلك قبل القبض، ينتقض الصلح، فكذا إذا وقع الصلح على المنفعة، وماتت قبل القبض، ينتقض الصلح.

١٧٨٠٥ - وإذا ادعى رجل في دار حقًا، فصالحه الذي الدار في يديه على عبد إلى أجل، أو على شيء من الحيوان إلى أجل، فإن الصلح فاسد، سواء كان الصلح عن إقرار أو عن إنكار، أما إذا كان عن إقرار، فلا إشكال فيه؛ لأن الصلح إذا كان عن إقرار يكون مبادلة مال بمال في زعم المتعاقدين، والحيوان لا يجب دينًا في الذمة عندهما بدلا عما هو مال؛ فيوجب فساد العقد.

أما إذا كان عن إنكار ففيه إشكال، وكان يجب أن يجوز؛ لأن الصلح عن إنكار إن كان مبادلة مال بمال في زعم المدعي؛ لأن من زعم المدعي أنه إنما يأخذ الحيوان بدلا عن المال الذي ادعاه، والحيوان لا يثبت دينًا في الذمة بدلا عما هو مال، فيكون الصلح فاسدًا في زعم المدعي، ففي زعم المدعى عليه جائز؛ لأن في زعمه أنه يعطي عن اليمين، وأنه ليس بمال، والحيوان يثبت دينًا في الذمة بدلا عما ليس بمال، والمعتبر في الجواز والفساد زعم المدعى عليه؛ لأن القول قوله شرعًا.

ألا ترى أنه لو صالح على سكنى الدار التي وقع فيها الدعوى، ولم يبين لذلك مدة معلومة، لا يجوز، وإن كان جائزاً في زعم المدعي؛ لأنه استيفاء للمدعى، وترك الدعوى؛ لأنه فاسد في زعم المدعى عليه؛ لأنه في زعمه معاوضة عن اليمين، والمنافع المجهولة لا تصلح عوضاً في شيء من المعاوضات، وكان فاسداً في زعمه، فكانت العبرة لزعمه؛ لأن القول قوله شرعاً، فكذا في حق الجواز يجب أن يكون العبرة لزعم المدعى عليه، وفي زعم المدعى عليه هذا الصلح جائز إلا أن الجواب عنه أن هذا الصلح فاسد في زعم المدعى عليه؛ لأن الصلح معاوضة عن اليمين في زعمه، واليمين إن لم يكن مالاً من حيث الحقيقة، فهو في حكم المال؛ إذا وجبت بسبب دعوى المال؛ لأنها وجبت بدلاً عن المال، ولهذا قلنا: إن المدعى عليه متى نكل فإنه يقضى عليه بالمال؛ لأنه دفع حقه في البدل، فوجب على القاضي أن يعيده إلى أصل حقه، فكان هذا مبادلة مال بمال في زعمهما.

ألا ترى أنهما لو اختلفا في بدل الصلح، وفي مقدار ما وقع الصلح عليه، يتحالفان كما في البيع، ويرد بالعيب اليسير والفاحش جميعاً، كما في البيع.

وإذا فسد الصلح بعد هذا ينظر إن قال المدعى وقت الصلح: صالحتك عن حقك، أو عن نصيبك، كان هذا إقراراً منه، فإذا فسد الصلح يقال له: بين ما أقررت للمدعي؟

وإنما كان إقراراً؛ لأنه أضاف الحق والنصيب إلى المدعي، فكان إقراراً منه، كما لو قال: لك حق في هذه الدار، كان إقراراً منه إلا أن المقر به مجهول، فيقال له: بين متى فسد الصلح؟ وإن كان قال: صالحتك عن دعواك، لا يكون إقراراً منه؛ لأنه أضاف الدعوى إليه، والدعوى قد تكون حقاً، وقد يكون باطلاً، فلا يكون إقراراً بالشك والاحتمال، فأما الحق لا يكون باطلاً؛ لأنه ضد الباطل، فيجعل إقراراً.

١٧٨٠٦ - وإذا ادعى داراً في يدي رجل، واصطلحا على أن يسكنها صاحب اليد سنة، ثم يدفعها إلى المدعي جاز، وكذا لو اصطلحا على أن يسكنها المدعي سنة، ثم يدفعها إلى صاحب اليد جاز.

١٧٨٠٧ - ولو ادعى ديناً على رجل، فاصطلحا على دار على أن يسكنها الذي

عليه الدين، ثم يسلمها إلى المدعي لا يجوز، وكذلك إذا ادعى دينًا على رجل، ثم صالحه منها على أن يخدم العبد المدعى عليه سنة، كان فاسدًا؛ لأن في مسألة الدين الصلح وقع على خلاف جنس الحق، فيعتبر بيعًا من كل وجه، والبيع بهذا الشرط باطل.

أما في مسألة الدار، الصلح وقع على جنس الحق من كل وجه، فيعتبر استيفاء البعض وإبراء عن البعض، وكان جائزًا بهذا الاعتبار.

١٧٨٠٨ - وإذا ادعى دارًا في يدي رجل، فصالحه المدعى عليه على كذا ذراعًا مسمى من هذه الدار المدعى، لا يجوز عند أبي حنيفة؛ لأن المصالح عليه مجهول؛ لأنهما ذكرا المصالح عليه بالذرعان، والشيء لا يصير معلومًا بذكر الذرعان عند أبي حنيفة، كما في البيع، حتى لو عشرة أذرع من دار لا يجوز عند أبي حنيفة.

وقد ذكرنا أن جهالة المصالح عليه في موضع يحتاج فيه إلى التسليم، والتسليم يمنع جواز الصلح، وعلى قولهما يجوز الصلح؛ لأن المصالح عليه معلوم؛ لأن بذكر الذرعان يحصل العلم عندهما حتى لو باع عشرة أذرع من دار يجوز عندهما.

هكذا ذكر المسألة في كتاب الصلح، وذكر في كتاب الحيل: أن هذا الصلح جائز عند الكل بخلاف ما إذا صالحه على عشرة أذرع من دار أخرى، حيث لا يجوز عند أبي حنيفة، وبعض مشايخنا رجحوا رواية كتاب الحيل، وقالوا: الصحيح أن هذا الصلح لا يصح على قول لأبي حنيفة، كما ذكر في كتاب الصلح.

ومن المشايخ من صحح رواية كتاب الحيل، وقال: ما ذكر في كتاب الصلح على قول أبي حنيفة جواب القياس، وما ذكر في كتاب الحيل جواب الاستحسان، وسيأتي وجه[1] الاستحسان في كتاب الحيل - إن شاء الله تعالى -

وإن صالحه المدعى عليه على نصيب من دار أخرى هي للمدعى عليه، فهذا وما لو اشترى من آخر نصيبًا له من دار سواء.

١٧٨٠٩ - ولو أن رجلًا اشترى دارًا، واتخذها مسجدًا، ثم ادعى رجل فيها دعوى، وصالحه الذي بنى المسجد أو الذين المسجد بين أظهرهم، فإن الصلح جائز؛

(١) وفي الأصل: جواب الاستحسان.

لأن من زعم المدعي أنه لم يصر المسجد؛ لأنه ملكه ولم يزل عن يد الذي اشتراه بما صنع، فصار الدعوى بعد اتخاذه مسجداً، والدعوى قبل ذلك سواء. وقبل اتخاذه المسجد لو وقع الدعوى في ما بيناه وصالحه المشتري أو غيره أليس أنه يجوز الصلح، كذا هنا.

١٧٨١٠ - قال: وإذا كانت دار في يدي ثلاثة نفر، في يدي كل واحد منهم منزل وصاحب على حدته، فاختصموا في الدار، وادعى كل واحد منهم جميع الدار لنفسه، فإنه يقضي لكل واحد منهم بما في يده، والساحة بينهم أثلاثاً، فإن اصطلحوا على غير ذلك قبل أن يقضي بينهم قضاء ترك، اصطلحوا على أن لفلان نصف الساحة، ولفلان ربعها، ولفلان ربعها، فإن ذلك جائز؛ لأن كل واحد منهم استوفى بعض حقه، وترك بعض حقه، فإن كل واحد منهم ادعى جميع الدار لنفسه، فإذا أخذ واحد منهم النصف، والآخر كل واحد منهم الربع فقد استوفى كل واحد منهم بعض حقه، وترك البعض، فكان جائزاً.

قال: وإن شرط لأحدهم نصف المنزل الذي في يده، ونصف المنزل الذي في يدي صاحبه، فهو جائز، سواء شرط هذا الذي شرط له نصف الساحة، أو شرط الذي شرط له الربع. قال: وإذا كانت الدار في يدي رجلين، واختصما فيها، وكل واحد منهما يدعيها، فإنه يقضي بينهما نصفين قضاء ترك، فإن اصطلحا فيها قبل القضاء على أن لأحدهما الثلثين، وللآخر الثلث، كان ذلك جائزاً؛ لأن كل واحد منهما استوفى بعض حقه، وترك البعض من الوجه الذي ذكرنا.

قال: وإذا اختصم الرجلان في حائط، فاصطلحا على أن يهدماه، ويبنياه، وكان معروفاً، وعلى أن يبنياه، على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، وعلى أن النفقة عليهما على قدر ذلك، وعلى أن يحمل عليه من الجذوع قدر ذلك، فهو جائز.

أما الصلح على الثلث والثلثين جائز؛ لأن الصلح إنما وقع أثلاثاً على الحائط القائم قبل الهدم، لا على ما يبنيان من الحائط، لوجهين. أحدهما: أنه متى وقع الصلح على ما يبنيان من الحائط بعد الهدم كان الصلح باطلاً؛ لأنه يكون صلحاً مضافاً إلى عين معدوم غير موجود، وإضافة الصلح إلى عين معدوم غير موجود باطل.

والثاني: أنه قال: والنفقة عليهما أثلاثًا، والمراد منه نفقة الهدم والبناء، وإنما تصير نفقة الهدم أثلاثًا إذا صار الحائط القائم قبل الهدم أثلاثًا بينهما.

١٧٨١١ - وإذا كان الصلح واقعًا على الحائط القائم قبل الهدم على الثلث والثلثين كان جائزًا؛ لأن الحائط اسم للبناء، ولما تحته من الأرض إلى الثرى، فيكون الصلح واقعًا على أصل الحائط، وهي الأرض، وعلى البناء على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر الثلث فيكون جائزًا؛ لأن الذي شرط له الثلثان، صار بائعًا سهمًا من نصيبه من أصل الحائط بسهمين من نصيب الآخر، وهذا جائز.

قالوا: وإنما يصطلحان على هذا، وإن كان الحائط بينهما نصفين باتفاقهما؛ لأن نفقة أحدهما قد لا تتسع للنصف، إنما يتسع للثلث، فيصطلحان على هذا لتكون النفقة عليهما أثلاثًا، فإذا هو فائدة هذا الصلح فيما بينهما.

١٧٨١٢ - قال: وإذا كان بيت في يدي رجل، له سطح، فادعى رجل فيه دعوى، فاصطلحا على أن يكون البيت لأحدهما، والسطح للآخر، كان الصلح باطلًا؛ لأن هذا صلح وقع على الهواء مقصودًا، والهواء مقصودًا لا يجوز بيعه، وإجارته، وما لا يجوز بيعه، ولا إجارته مقصودًا، لا يجوز الصلح عليه مقصودًا كالشرب والمسيل، وإنما قلنا: وقع الصلح على الهواء مقصودًا؛ لأنه وقع الصلح على السطح، والسطح اسم للهواء، فإن السطح عبارة عن الجانب الأعلى في اللغة، ومنه يقال: نور سطح أي علا، والجانب الأعلى للبيت الهواء؛ ولهذا قالوا: لو قال: بعتك السطح، أو آجرتك السطح لم يصح؛ لأنه باع الهواء، أو آجر الهواء، وإذا كان كذلك، صار تقدير هذا الصلح، كأنه قال: صالحتك على أن يكون البيت لي، والهواء لك، ولو صرح بهذا كان باطلًا؛ لأن الهواء مجرد حق، ومجرد حقوق مما لا يصح عوضًا في البيوع والإجارة كالشرب والمسيل والممر، فكذلك هذا.

وهذا بخلاف ما ذكر قبل هذا إذا صالحه على أن يبيت في سطحه شهرًا جاز الصلح؛ لأن من مشايخنا من قال: لا يجوز الصلح على البيتوتة شهرًا، كما ههنا لا يجوز الصلح؛ لأنه استأجر الهواء للبيتوتة، والبيتوتة على الهواء غير ممكن، فهذا القائل لا يحتاج إلى الفرق، ومن جوز إجارة السطح للبيتوتة يحتاج إلى الفرق.

بخلاف ما لو ادعى شاة[1] أو عيبًا في عبد، فصالح عنه فإنه لا يجوز؛ لأن ما ادعى لا يحتمل الحقيقة بحال، فإنه لا يجوز أن يكون اليد لإنسان والرقبة للآخر، والصلح عن مثل هذه الدعوى باطل؛ لأنه عرف كذبه بيقين.

وكذلك لو ادعى نصف البناء له والنصف لغيره بأن كانا غاصبين فبنيا، قال: ولو ادعى البناء رجلان ورثاه عن أبيهما، فصالحه أحدهما من نصيبه، وهو منكر، فإنه يجوز؛ لأنه لو باع نصيبه منه[2] كان جائزًا، فكذا إذا صالح، ولا يكون للآخر حق الشركة.

كما لو ادعيا عرصة الدار، فجحد المدعى عليه، ثم صالحه أحدهما على دراهم مسماة، لا يكون للساكت أن يشاركه، إلا على رواية ابن رستم عن أبي يوسف، فكذلك هذا.

١٧٨١٤ - وإذا ادعى رجل دارًا في يدي رجل، فصالحه المدعى عليه على سكنى بيت معين من هذه الدار مدة معلومة حتى جاز هذا الصلح على ما بينا قبل هذا، ثم إن المدعي صالح مع المدعى عليه من سكنى البيت الذي وقع الصلح فيه على دراهم مسماة، يجوز هكذا.

ذكر في الكتاب من غير ذكر خلاف، وهذا لا يشكل على قول أبي يوسف؛ لأن على قوله، لو لا أجر من المدعى عليه جاز، لما يأتي بيانه في موضعه، فإذا صالح معه يجوز أيضًا، وإنما يشكل على قول محمد؛ لأن عنده لو أجر من المدعى عليه، لا يجوز الصلح؛ لأنه مستأجر آجر من الآجر، فينبغي أن لا يجوز الصلح معه أيضًا؛ لأن المستأجر متى صالح عن المنفعة مع المؤجر لا يجوز، كما لا تجوز الإجارة

حكي عن الفقيه أبي إسحاق الحافظ: أنه قال: لو كانت هذه المسألة منصوصة، لكانت أقوى دليل لأبي يوسف أن الصلح على السكنى ليس بإجارة من كل وجه، وكان يحمل مسألة الصلح على الخلاف، وكان يسوي بين الصلح والإجارة.

١٧٨١٥ - قال: ولو أن رجلين في يد كل واحد منهما دار، فادعى كل واحد

---

(١) وفي م وف: بدشاة

(٢) وفي الأصل: لو باع نصيبه منه وهو منكر كان جائزًا

منهما في دار صاحبه حقا، فاصطلحا من ذلك على أن يسكن كل واحد منهما في دار صاحبه سنة جاز؛ لأن هذا صلح وقع عن مجهول على معلوم، فيكون جائزا، ويكون هذا صلحا من الرقبة على السكنى؛ لأن الحق إنما يتعلق على الرقبة، ونظيرها قال في كتاب الإقرار: إذا أقر إنسان بحق في داره، ثم قال: عنيت به السكنى، لم يصدق، ويلزمه أن يبين شيئا من رقبة الدار.

١٧٨٦٦ - قال: وإذا ادعى الرجل دارا في يدي رجل، فصالحه منها على دراهم مسماة على أن يزيده الآخر حنطة، قالوا: هذه المسألة على وجهين: إما أن وقع الصلح على أن يترك المدعي الدار على المدعى عليه، أو وقع الصلح على أن يأخذ المدعي الدار من المدعى عليه، وكل وجه من ذلك على ثلاثة أوجه: إما أن يكون الدراهم والكر من عند أحدهما، أو كان الكر من عند المدعي، والدراهم من عند المدعى عليه، أو كان الكر من عند المدعى عليه والدراهم من عند المدعي، فإن وقع الصلح على أن يترك المدعي الدار على المدعى عليه، وكانت الدراهم والكر من عند المدعى عليه، إن كان الكر بعينه، لا شك أن الصلح جائز؛ لأنه صلح وقع عن معلوم على معلوم، وقد خلا عن شرط فاسد، وكان جائزا وإن لم يكن بعينه، وكان في الذمة إن كان الكر موصوفا بأنه جيد، أو وسط، أو رديء، كان الصلح جائزا أيضا سواء كان الكر حالا أو مؤجلا؛ لأن المدعي باع شيئا واحدا وهو الدار بإزاء الكر والدراهم، فيكون بعض الدار بإزاء الكر، وبعضها بإزاء الدراهم، فما يكون بحصة الكر يكون الكر ثمنا؛ لأن المكيل والموزون متى وجب في الذمة، وقد قرن بعين الدراهم والدنانير من الأعيان، كان ثمنا، والشراء بثمن ليس عند المشتري جائز حالا كان أو مؤجلا، بعد أن يكون موصوفا، معلوما، وإن لم يكن الكر في الذمة موصوفا، كان الصلح في جميع الدار باطلا.

أما فيما يخص الكر من الدار؛ فلأن الكر مجهول، وجهالة وصف الثمن توجب فساد العقد، وأما فيما يخص الدراهم، أما عند أبي حنيفة فلعلتين: إحداهما: أن قبول العقد في حصة الكر، وإنه فاسد، يصير شرطا لقبول العقد في حصة الدراهم بحكم اتحاد الصفقة عند أبي حنيفة، فيفسد العقد في الكل على مذهبه.

كما لو اشترى عبدين بألف درهم، كل واحد منهما بخمسمائة، ثم ظهر أن

أحدهما حر، كان البيع في القن فاسداً عنده؛ لأن قبول البيع في الحر، وإنه فاسد صار شرطاً لقبول العقد في القن بحكم اتحاد الصفقة، فأوجب فساد البيع في القن من حيث إنه شرط فيه شرطاً فاسداً، وإن كان ثمنه معلوماً، فكذا هنا.

والثانية . أن الدراهم إن كان معلومًا، فما يقابل الدار من الدراهم مجهول، إذ كان غير موصوف؛ لأنه لا يدري أن ما يخص الدراهم نصف الدار أو ثلثها، وبيان ذلك وهو أن الكر إذا كان غير موصوف، لا يدري كيف يقسم الدار على الدراهم وعلى الكر؟

فإن كان الكر جيداً، وقيمته مثل الدراهم، يكون بإزاء الدراهم نصف الدار، وإن كان رديئًا، وقيمته على الثلث من الدراهم، يكون بإزاء الدراهم ثلث الدار، فيصير ما وقع عنه الصلح من الدار مجهولاً، وإنه جهالة توقعهما في منازعة [مانعة](1) من التسليم والتسلم؛ لأن دعوى المدعي انقطع في البعض، ولم ينقطع في البعض، ولا يدري قدر ما انقطع، فيقع بينهما منازعة مانعة من التسليم والتسلم ومثل هذه الجهالة توجب فساد البيع.

وعندهما يفسد الصلح بحصة الدراهم للعلة الأخيرة، وهي جهالة ما وقع الصلح عنه، وكان الجواب فيه كالجواب فيمن اشترى عبدين بألف درهم، ولم يسم ثمن كل واحد منهما، ثم ظهر أن أحدهما كان حراً، كان البيع في القن فاسداً عندهم جميعاً، عند أبي حنيفة لعلتين، وعندهما لعلة واحدة، وهي جهالة الثمن، كذلك هنا.

هذا الذي ذكرنا كله إن كان الكر والدراهم من عند المدعي، فأما إذا كان الكر من عند المدعي والدراهم من عند المدعى عليه، إن كان الكر بعينه كان الصلح جائزاً في الكل؛ لأن المدعى عليه إذا بذل الدراهم بإزاء الدار والكر، فيكون بعض الدراهم بإزاء الكر، وبعضه بإزاء الدار، فما يقابل الكر من الدراهم يكون الكر مبيعاً، وإنه عين معلوم، فكان جائزاً.

وإن كان بغير عينه في الذمة: إن كان موصوفاً، ووجد في ذلك جميع شرائط السلم بالاتفاق، بأن كان الكر مؤجلاً، وبين مكان الإيفاء، وبين حصة الكر من الدراهم،

---
(1) ساقط من الأصل أثبت من ف.

كان الصلح في الكل جائزاً ، إذا عجل الدراهم كلها في مجلس الصلح ، أو ما بحصة الكر ؛ لأن الكر مبيع ؛ لأنه مقابل بالدراهم ، والمكيل متى قوبل بالدراهم يعتبر المكيل مبيعاً ، والمبيع في الذمة لا يثبت إلا سلماً ، فمتى وجد شرائط السلم بالاتفاق جاز الصلح في الكل عندهم جميعاً ، إذا وجد قبض حصة الكر من الدراهم في مجلس العقد.

وإن تفرقا قبل قبض الدراهم كلها بطل الصلح في حصة الكر ؛ لأنه سلم في حصة الكر ، وقد تفرقا قبل قبض رأس المال ، والافتراق قبل قبض رأس المال يوجب فساد السلم ، وما بحصة الدار يكون ثمناً ، وقبض الثمن في البيع[1] في مجلس العقد ليس بشرط للجواز.

ثم فساد العقد بحصة السلم لا يوجب فساد العقد فيما يخص الدراهم عندهم جميعاً ؛ لأن العقد وقع في الابتداء جائزاً في الكل.

ألا ترى أنه لو عجل حصة السلم جاز ، وإنما يفسد من بعد بسبب الافتراق من غير قبض رأس مال السلم ، فيكون الفساد ثابتاً بأمر عارض بعد ما وقع أصل الصفقة جائزة ، ومثل هذا الفساد لا يشيع في الكل عندهم جميعاً ، وإن لم يوجد في الكر جميع شرائط السلم بالاتفاق بأن لم يبين مكان الإيفاء ، أو لم يبين حصة الكر من الدراهم ، فعلى قول أبي حنيفة : يفسد الصلح في الكل ؛ لأن الصلح بحصة الكر وقع فاسداً من الابتداء ، وقد صار ذلك شرطاً لقبول العقد في حصة الدار بحكم اتحاد الصفقة[2] عند أبي حنيفة ، وهذا يوجب الفساد ، عجل الدراهم أو لم يعجل.

وعندهما إن عجل رأس المال ، جاز العقد في الكل ؛ لأن بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤنة ، وإعلام رأس المال إن كان رأس المال مقداراً ليس بشرط لجواز السلم عندهما ، وإن لم يعجل الدراهم فسد الصلح بحصة الكر لا غير ؛ لأن العقد وقع في الكل جائزاً عندهما ، وإنما فسد في البعض بسبب عدم القبض قبل الافتراق ، وهذا لا يوجب فساد العقد في الكل.

---

(١) هكذا في ط ، وكان في الأصل وف : المبيع.

(٢) هكذا في الأصل ، وكان في م وط : الصفقة.

وإن لم يضرب الأجل في الكر فإنه يفسد حصة الكر من الدراهم عندهم جميعاً؛ لأنه سلم، ولم يضرب فيه أجل، والأجل شرط لجواز السلم عندهم جميعاً.

وهل يفسد العقد فيما يخص الدار؟ فالمسألة على الاختلاف على قولهما، يجوز إذا كان الكر موصوفاً؛ لأن المفسد للصلح فيما يخص الدار عندهما جهالة ما وقع الصلح عليه، وإنه معلوم متى كان الكر موصوفاً.

وعلى قول أبي حنيفة: إن كان ما وقع الصلح عليه بحصة الدار معلوماً إلا أن قبول السلم، وإنه فاسد صار شرطاً في حصة الدار بحكم اتحاد الصفقة، وإنه شرط فاسد، فأوجب فساد صلح فيما يخص الدار.

وإن كان الكر من عند المدعى عليه، والدراهم من عند المدعي، إن كان الكر بعينه جاز الصلح في الكل، وإن كان موصوفاً في الذمة، فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما إذا كان الكر من عند المدعي، والدراهم من عند المدعى عليه؛ لأن المدعى عليه بذل شيئاً واحداً، وهو الكر بإزاء الدراهم والدار، فيقسم الكر عليهما، فما أصاب الدراهم يكون الكر مبيعاً، والمبيع في الذمة لا يثبت إلا بشرائط السلم، فيكون الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا في الفصل الأول.

هذا الذي ذكرنا كله إذا وقع الصلح على أن يترك المدعي دعواه في الدار، فأما إذا وقع الصلح على أن يأخذ المدعي الدار من المدعى عليه، والمسألة بحالها، فلا يخلو من ثلاثة أوجه على نحو ما ذكرنا.

أما إذا كان الكر والدراهم من عند المدعي، والكر من عند المدعي والدراهم من عند المدعى عليه، أو كان الكر من عند المدعى عليه، والدراهم من عند المدعي، فالجواب في الوجوه كلها في هذا الفصل كالجواب في الفصول الأول، يعرف إذا تأملته.

ثم هذا الذي ذكرنا إذا كان الأجل مضروباً في جميع الكر، فأما إذا كان مضروباً في البعض، إن كان المؤجل من الكر قدر السلم، جاز الصلح في الكل، ويصرف الأجل من الكر إلى الدراهم، والحالة إلى ما يخص الدار، احتيالاً لجواز العقد، كما لو باع كر حنطة، وكر شعير بثلاثة أكرار حنطة، وثلاثة أكرار شعير.

ثم عطف محمد رحمه الله على مسألة الكر الحيوان، يريد به هو أنه إذا صالحه

المدعى عليه من الدار على حيوان بعينه على أن يزيده المدعي كر حنطة جيدة في الذمة، ولم يكن مؤجلاً، قال: لا يجوز، وجعل الجواب فيه كالجواب فيما إذا صالحه المدعى عليه على دراهم على أن يزيده المدعي كر حنطة جيدة، وقال: لا يجوز الصلح، يجب أن يجوز، وإن لم يكن الكر بعينه بعد أن يكون موصوفاً؛ لأن المدعى عليه بذل شيئاً واحداً، وهو الحيوان بإزاء الدار والكر، فيكون بعض الحيوان بإزاء الدار، وبعضه بإزاء الكر. فيكون جميع الكر ثمناً؛ لأن المكيل في الذمة متى قوبل بغير الدراهم والدنانير من الأعيان يصير ثمناً، والشراء بثمن ليس عنده جائز، بعد أن يكون الثمن موصوفاً، سواء كان حالاً أو مؤجلاً، بخلاف ما لو كان صالحه المدعى عليه على دراهم على أن يزيده المدعي كر حنطة جيدة، فإنه لا يجوز؛ لأن ما بذل المدعى عليه من الدراهم يكون بعضه بإزاء الكر، والمكيل متى قوبل بالدراهم أو الدنانير فإنه يعتبر مبيعاً، لا ثمناً، والمبيع في الذمة لا يثبت إلا سلماً.

فما ذكر محمد رحمه الله من الجواب في الكتاب يستقيم جواباً لمسألة الدراهم، فأما لا يستقيم جواباً لمسألة الحيوان، بل الجواب في مسألة الحيوان أن الصلح يجوز متى كان الكر موصوفاً، حالاً كان أو مؤجلاً، وكأن محمداً رحمه الله ذكر مسألتين، وأجاب عن إحداهما، ولم يجب عن الأخرى، ومحمد كثير ما يفعل هذا في كتبه.

١٧٨١٧ - قال: ولو كان لرجل باب في غرفة أو كوة فأتاه جيرانه وخاصموه فافتدى خصومته بدراهم صالحه عليها، فإن الصلح باطل، سواء كانت الكوة في جدار جاره أو في جدار المدعى عليه، إن كانت الكوة في جدار المدعى عليه، فالصلح باطل لوجهين. أحدهما: أن الكوة متى كانت في جدار المدعى عليه، فالجار ظالم في هذه الدعوى والخصومة؛ لأنه يريد أن يمنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه، ومن منع غيره عن التصرف في ملكه كان ظالماً.

فإذا أخذ المال ليترك الدعوى والخصومة، والدعوى والخصومة ظلم منه، كان آخذاً مالاً؛ ليترك الظلم، ومن أخذ المال ليترك الظلم كان مرتشياً.

والثاني: هو أن الجار يريد أن يبيع منه الضوء والريح، وبيع الضوء والريح باطل؛ لأنه بمنزلة الهواء، وبيع الهواء باطل، فكذلك بيع هذه، وإن كانت الكوة في جدار

جذوره، فأخذ مالاً ليترك الكوة في جداره، كان الصلح باطلاً، وإن كان محقاً في الدعوى؛ لأنه يمنعه من التصرف في ملكه؛ لأنه يبيع منه الضوء والريح، وبيعهما باطل كبيع الهواء.

نوع آخر

في الصلح عن الدين:

١٧٨١٨ - وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم سود، فصالحه من ذلك على ألف درهم نجبة، والنجبة اسم لما هو أجود من السود، فاعلم أن هذه المسألة على أربعة أوجه: الأول: أن يكون عليه ألف درهم سود حال، فصالحه على ألف درهم نجبة إلى أجل، فإنه لا يجوز؛ لأن هذه مصارفة إلى أجل؛ لأنهما قصدا أن تصير الجودة حقاً للطالب، وذلك لا يكون إلا بعد عقد الصرف، والصرف إلى أجل باطل، بخلاف ما إذا لم يكن للنجبة صرف على السود، فإنه يجوز هذا الصلح؛ لأنه إذا لم يكن للنجبة صرف، كان هو والسود سواء، فلم يكن هذا إلا قدر صارفه، بل كان تأجيلاً لما عليه، فيجوز. ألا ترى أنه لو صالحه من ألف درهم سود على ألف درهم سود إلى أجل يجوز، وإنما جاز لما قلنا.

الوجه الثاني: إذا كان عليه ألف درهم سود مؤجل، فصالحه على ألف درهم نجبة حالة، جاز إذا نقد النجبة في المجلس؛ لأن هذه مصارفة بدين وجب قبل عقد الصرف، وقد قبض بدله في المجلس.

الوجه الثالث: إذا كان عليه ألف درهم نجبة حالة، فصالحه على ألف درهم سود إلى أجل فإنه جائز؛ لأن هذا من صاحب الدين إبراء عن الجودة، وتأجيل للباقي، وكل ذلك جائز من غير اعتبار عقد الصرف، فلم يكن صرفاً، وكذلك إذا صالح على أقل من ألف درهم سود حالاً أو مؤجلاً، فهو جائز.

الوجه الرابع: إذا كان عليه ألف درهم نجبة مؤجلاً، فصالحه على ألف درهم سود حالة، فإنه لا يجوز؛ لأنه اعتياض عن الأجل، وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عشرة دنانير، لم يجز مفترقاً كان أو مجتمعاً، إن كان مقراً به فلأن هذا

لأنه فسد من وجهين إذا كان عليه كر حنطة، فصالحه على نصف كر حنطة، ونصف كر شعير بغير عينه إلى أجل لم يجز، والحنطة عليه حالة؛ لأن نصف كر شعير بنصف كر حنطة مبادلة، وكل واحد منهما مكيل، فيحرم النساء، ولم يضرب لذلك أجلاً، ولو كان الشعير قائماً بعينه، والحنطة بغير عينها، كان جائزاً.

وكذلك إذا كان الشعير بغير عينه، وقد قبض في المجلس جاز، وكذلك لو كانت الحنطة إلى أجل، ونصف كر شعير حالة بغير عينها، فإن تفرقا، ودفع إليه الحنطة، ولم يدفع إليه الشعير، فالصلح فاسد على حصة الشعير.

ثم قال: وعليه نصف كر حنطة حالة حصة الشعير، وعليه نصف كر حنطة إلى أجله، وما ذكر من الجواب لا يستقيم جواباً للمسألة التي ذكرها؛ لأنه ذكر أنه وقع نصف كر حنطة فبقي عليه النصف كر حنطة حصة الشعير، فسد الصلح في الشعير، وإنما يستقيم هذا جواباً بالمسألة الأخرى أنه لم يدفع إليه نصف كر حنطة، ولم يدفع إليه الشعير

ثم قوله: عليه نصف كر حنطة حصة الشعير، ونصف كر حنطة مؤجلة لا يستقيم جواباً لهذه المسألة؛ لأنه لما لم يسلم له الشعير لا يسلم له الأجل، فيعود الكر عليه حالة كما كانت، وإنما يستقيم قوله: وعليه نصف كر حنطة مؤجلة جواباً بالمسألة الأخرى، وهو أن الكر الذي كان عليه كان مؤجلاً، وقد صالحه على نصف كر حنطة، ونصف كر شعير حالة بغير عينها، ولم يدفع الشعير حتى تفرقا، ولم يدفع إليه الحنطة، وفي هذه الصورة عليه نصف كر حنطة مؤجلة، ولم يذكر الجواب في حصة الشعير، وفي حصة الشعير كذلك الجواب يكون عليه نصف كر حنطة مؤجلة؛ لأنه لما بطل الصلح عاد الأمر إلى ما كان قبل الصلح.

١٧٨٣٠ - وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم إلى أجل فصالحه من ذلك قبل حل الأجل على خمسمائة حالة لا يجوز؛ لأن هذا اعتياض عن الأجل، وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم، فأقر بها أو أنكر، فصالحه من ذلك على مائة درهم إلى شهر، وإن لم يعطه إلى شهر فمائتي درهم، فإن هذا لا يجوز.

١٧٨٣١ - وإذا ادعى رجل على رجلين ألف درهم دين، فصالحه على مائة دينار

إلى أجل لا يجوز ، سواء وقع الصلح عن إقرار أو على إنكار ، وكذلك لو صالحه على طعام في ذمته إلى أجل أو إلى غير أجل ، فإنه لا يجوز ، لأن المكيل متى قوبل بالدراهم يعتبر مبيعاً ، والمبيع لا يثبت في الذمة إلا سلماً ، فهذا سلم رأس ماله دين ، فلا يجوز .

الفصل السادس
فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس
وفيما لا يشترط في الصلح الذي يبطل بعد صحته

١٧٨٢٢ - وإذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم، وافترقا قبل قبض بدل الصلح، لا ينتقض الصلح؛ لأن الصلح إن وقع عن إقرار، فهذا افتراق عن عين بدين بزعمهما، وكذلك إن وقع عن إنكار بزعم المدعي، وفي زعم المدعى عليه هذا دفع المال لإسقاط اليمين عن نفسه، وقبض البدل في المجلس معاوضة ينعقد على الإسقاط ليس بشرط، كما في الخلع والعتق على مال.

١٧٨٢٣ - وإذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دنانير، أو من الدنانير التي في الذمة على دراهم، فهذا صرف حتى يشترط قبض بدل الصلح في المجلس، وإذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على الدراهم التي هي أقل منها، أو وقع الصلح من الدنانير التي هي في الذمة على دنانير أقل منها، فهذا ليس بصرف حتى لا يشترط قبض البدل في المجلس.

والأصل أن الصلح إذا وقع على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة، وإذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء للبعض وإسقاطًا للباقي.

وإذا صالح على المائة الدراهم التي في الذمة على عشرة إلى أجل يجوز، وهذا حط عن بعض الحق وتأجيل للباقي.

١٧٨٢٤ - وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من قرض أو من غصب، وهي من غلة الكوفة فصالحه منها على خمسمائة درهم نبهرجة، كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا: إن نقد النبهرجة في المجلس، فإنه يجوز الصلح، وإن لم ينقد، فالصلح باطل، ويكون البراءة عن خمسمائة صحيحة حتى يكون لصاحب الدين على المديون خمسمائة درهم عليه لا غير، ثم رجع عن هذا، وقال: لا يجوز الصلح، نقد أو لم ينقد، ويكون

وإن قبض خمسة دراهم، ويقبض خمسة متفرقًا، صح الصلح في النصف، وبطل في النصف كما في الشراء. وكذلك لو صالحه من الكر الحنطة على دنانير، أو على ثمانين قفيزًا، أو على كر شعير وسط بغير عينه، إذا سلم في المجلس؛ لأنه اشترى ما عليه بثمن ليس عنده فيجوز، ولكن يشترط التسليم في المجلس حتى لا يكون افتراقًا عن دين بدين.

١٧٨٢٦ - وإذا كان لرجل على رجل كر حنطة قرض، فصالحه من ذلك على كر شعير، ودفعه إليه، فوجد المدعي بالشعير عيبًا، فرده، فإن لم يستبدل في مجلس الرد بطل الصلح عندهم جميعًا، وإن استبدل أخرى في مجلس الرد، فكذلك عند أبي حنيفة، وعندهما الصلح على حاله، وعلى هذا الاختلاف كل عقد يبطل بالافتراق من غير قبض إذا تفرق، ثم وجد بالمقبوض عيبٌ(١)، ورده كالصرف والسلم.

١٧٨٢٧ - رجل غصب إناء فضة، واستهلكه، وقضى القاضي عليه بالقيمة، ثم تفرقا قبل قبض القيمة، فالقضاء ماض، وكذلك لو اصطلحا على القيمة، ثم تفرقا قبل القبض، فالصلح ماض؛ لأن هذا ليس بصرف؛ لأن الواجب بالاستهلاك القيمة؛ لأنه هي المثل؛ والقضاء بتقديره ذلك، أكثر ما في الباب أن المستهلك يصير مملوكًا للمستهلك قبل الاستهلاك متى أدى الضمان، إلا أن ذلك أمر ضروري؛ لأن عند أداء الضمان ملك المغصوب منه بدل المغصوب، فمست الضرورة إلى إزالة المغصوب عن ملكه؛ كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد، فهذا أمر ضروري، فلا يعتبر صرفًا، فلا يضره الافتراق.

١٧٨٢٨ - وسئل بعض مشايخنا عمن كان له على آخر مائة دينار نيسابورية، فصالحه على مائة دينار بخارية، وتفرقا قبل القبض، قال: يبطل الصلح؛ لأنهما نوعان، فيكون صرفًا فيشترط القبض، والصحيح أنه لا يشترط القبض، ولا يبطل الصلح؛ لأن النيسابورية أجود من البخارية، فصاحب النيسابورية حط عنه صفة الجودة، فصار كأنه حط عنه بعض الوزن.

والذي يؤيد هذا القول ما ذكرنا قبل هذا إذا كان لرجل على رجل ألف درهم

---

(١) في الأصل: عيبٌ

نجبة، فصالحه على ألف درهم سود إلى أجل يجوز؛ لأنه إبراء عن صفة الجودة وأجله في الباقي، ولو كان على القلب يشترط قبض بدل الصلح بلا خلاف؛ لأن هذه مصارفة؛ لأنهما قصدا أن لا تصير الجودة للطالب بعد أن لم يكن، ولن تصير الجودة للطالب إلا بالمبادلة، وقد مر جنس هذا في الفصل المتقدم.

١٧٨٢٩ - سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن ادعى على رجل ألف درهم من الدراهم التي لا فضة فيها، وصالحه على مائة درهم غطريفية، وتفرقا قبل القبض، قال: يبطل الصلح، وهذا الجواب مستقيم فيما إذا وقع الدعوى في الدراهم في الذمة، فأما إذا وقع في دراهم معينة تجوز؛ لأنه افتراق عن دين بدين.

١٧٨٣٠ - ذكر محمد في كتاب الصرف: إذا ادعى رجل على رجل عشرة دراهم، وعشرة دنانير، فصالحه المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله نقداً أو نسيئة، فهو جائز؛ لأن الصلح وقع على جنس الحق؛ لأن الأصل في الأموال الربوية أن يصرف الجنس إلى الجنس إذا لم يكن في ذلك فساد العقد، فيصير مستوفياً من العشرة الدراهم خمسة بريئاً عن الخمسة الأخرى، وعن العشرة الدنانير، فيجوز سواء كان هذه الخمسة نقداً أو نسيئة، ويخرج من هذه المسألة كثير من المسائل.

١٧٨٣١ - وإذا ادعى رجل داراً في يدي رجل، فصالحه المدعى عليه على عبد، وقبضه فأقام العبد البينة أنه حر، وقضى القاضي بحريته، بطل الصلح؛ لأن الحر لا يصلح عوضاً في سائر المعاوضات، فكذا في الصلح، وكذا لو أقام البينة أنه مدبّر، أو مكاتب، أو كانت أمة، فأقامت بينة أنها أم ولد، أو أنها مكاتبة، أو مدبّرة قبل القاضي بينتها، وبطل الصلح -والله أعلم-.

الفصل السابع
في الصلح والإبراء على[1] الشرط

١٧٨٣٢ - قال: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم دين من ثمن بيع إلى أجل، فصالحه الطالب على أن أعطاه كفيلاً، وأخر عنه سنة بعد الأجل، فهو جائز؛ وهذا جواب الاستحسان، وكان يجب في القياس أن لا يجوز.

وجه القياس في ذلك: وهو أن هذا اعتياض عن الأجل، فلا يجوز قياساً على ما لو قال: زدني في المال حتى أزيدك في الأجل، والقياس على ما لو حط بعض الدين المؤجل ليعجل له الباقي؛ وإنما قلنا: إنه اعتياض عن الأجل؛ لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد من المتعاقدين ما لم يكن مستفاداً له قبل ذلك، والطالب استفاد زيادة مطالبة من الكفيل لم يكن ثابتاً له قبل ذلك، فإنه قبل الصلح لم يكن له مطالبة غير الأصيل، وبالكفالة ازداد له مطالبة أخرى قبل الكفيل، وله في ذلك فائدة، فإنه إن تعذر الوصول إلى الدين من جهة الأصيل تصل[2] إليه من جهة الكفيل اعتياضاً عن الأجل من هذا الوجه، فلا يجوز.

وكان هذا بمنزلة ما لو باع عبداً بشرط أن يعطيه كفيلاً بالثمن، والكفيل حاضر وقبل، فالقياس أن لا يجوز، ولأنه شرط في البيع زيادة شرط لا يقتضيه البيع، ولأحد المتعاقدين فيه منفعة، فأوجب فساد البيع قياساً، فكذا ههنا.

وجه الاستحسان في ذلك أن شرط الكفالة لم يعتبر زيادة في البيع استحساناً، حتى لم يفسد البيع استحساناً بشرط الكفالة لحاجة الناس إلى استيثاق الحقوق بالرهن والكفالة، فإنهم محتاجون إلى استيثاق الحقوق بالكفالة والرهن، ولا يحصل الاستيثاق إلا بشرط في البيع، لأنه من غير شرط لا يجبر على ذلك، فلم يعتبر الكفالة والرهن زيادة في البيع استحساناً لحاجة الناس إلى استيثاق الحقوق، فكذا ههنا لا نعتبر الكفالة

(١) هكذا في ف وب، وكان في الأصل «من» الشرط.

(٢) وفي الأصل «أن تصل إليه».

والرهن زيادة استحسانًا لحاجة الناس إلى استيثاق الحقوق، فإنه من غير تأجيل لا يعطيه الرهن والكفيل، وإذا لم يشترط الكفالة والرهن زيادة استحسانًا، صار وجوده هذا الشرط والعدم بمنزلة، وكان التبرع حاصلًا من جانب واحد، فكان جائزًا استحسانًا.

بخلاف ما لو قال: زدني في الأجل حتى أزيدك في المال، أو حط الطالب بعض الدين المؤجل حتى يعجل الباقي؛ لأنه ليس فيه استيثاق الحق حتى يسقط اعتبار الزيادة من أحد الجانبين، فوجب اعتبار الزيادة من الجانبين جميعًا، فصار معاوضة، وههنا سقط اعتبار الزيادة من أحد الجانبين ضرورة حاجة الناس إلى استيثاق الحقوق، فلم يكن معاوضة، بل كان تبرعًا من أحد الجانبين، وكان جائزًا.

وكذلك لو كان معه كفيل، فصالحه على أن يبرئ هذا الكفيل، وعلى أن يدخل معه رجلًا آخر في الكفالة، وعلى أن أخر عنه بعد الأجل شهرًا سماه، فهو جائز؛ لأنه لما أبرأ الكفيل الأول عن الكفالة صار مسألتنا كرجل له دين مؤجل على آخر، ليس به كفيل، وزاد له الطالب في الأجل على أن يعطيه كفيلًا، ولو كان كذلك كان جائزًا، فكذا ههنا.

ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على أن يؤخر عنه ما بقي منه بعد الأجل كان فاسدًا، قال شيخ الإسلام: الأصل في هذه المسألة، وفيما يشاكلها هو أن الطالب متى أجل دينًا ليعجل دينًا له تعجيله، كان ذلك جائزًا، وإذا أجل دينًا ليعجل ما ليس له تعجيله من الدين كان باطلًا.

وهذا لأنه متى أجل دينًا ليتعجل ما ليس له تعجيله من الدين لم يكن اعتياضًا من الأجل، بل كان تبرعًا في الأجل من جانبه، لا معاوضة؛ لأن حد المعاوضة أن يستفيد كل واحد منهما ما لم يكن مستفادًا له قبل ذلك، والمطلوب ههنا إن استفاد الأجل، فالطالب لم يستفد بإزاء شيئًا؛ لأن المطالبة بما شرط تعجيله كانت ثابتة له قبل التأجيل، وكان متبرعًا بالأجل، وكان جائزًا.

فأما إذا أجل ليتعجل ما ليس له تعجيله كان معاوضة؛ لأن المطلوب استفاد أجلًا، والطالب استفاد المطالبة بما تعجل، ولم تكن المطالبة ثابتة له قبل ذلك، وكان اعتياضًا عن الأجل، وكان باطلًا

إذا ثبت هذا، فنقول: في مسألة أجل دينًا ليستعجل ما ليس له تعجيله، وكان اعتياضًا عن الأجل، وكان باطلًا. ولو أخر عنه الطالب سنة بعد الأجل من غير صلح كان ذلك جائزًا؛ لأن التبرع حصل من أحد الجانبين، وكان جائزًا.

١٧٨٣٣- قال في "الجامع الصغير": في رجل له على رجل ألف درهم، فقال: ادفع لي غدًا منها خمسمائة على أنك بريء عن الخمسمائة، قال: هو بريء عن الخمسمائة، فإن لم يدفع الخمسمائة غدًا عادت الألف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف: لا يعود، وهنا ثلاثة فصول: أحدها هذا، والثاني: إذا قال: صالحتك عن الألف على خمسمائة تدفعها إلي غدًا على أنك إن لم تدفعها غدًا، فالألف عليك على حاله، فقبل: صح الإبراء، فإذا نقد خمسمائة غدًا بقي الإبراء ماضيًا، وإن لم ينقد بطل الإبراء.

والثالث: إذا قال: أبرأتك عن خمسمائة من الألف على أن تعطيني الخمسمائة غدًا، وههنا يقع الإبراء إذا قبل، أعطى الخمسمائة غدًا، أو لم يعط، وذكر هذه المسألة في "الأصل"، ووضعها في الحط، وجعلها على خمسة أوجه، إن قال: حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة، ولم يوقت لذلك وقتًا، إذا قبل الغريم ذلك صح الحط، وجد الإعطاء، أو لم يوجد عندهم؛ لأن كلمة على تستعمل لتعليق الإيجاب بالقبول، لا لتعليقه بفعل الإعطاء.

ألا ترى أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق على أن تعطيني ألفًا، صار الطلاق معلقًا بالقبول، لا بالإعطاء وتعليق البيع بخطر القبول جاز مع ضيق حال البيع فكذا يجوز تعليق البراءة بخطر القبول مع سعة حاله من طريق أولى، فإذا وجد القبول فقد وجد الشرط فتثبت البراءة.

بخلاف ما لو قال: حططت عنك خمسمائة إن نقدتني خمسمائة؛ لأن كلمة إن تذكر لتعليق الإيجاب بالفعل الذي ذكر معه، لا لتعليقه بالقبول بدليل أنه إذا قال لامرأته: إن أديت إلي ألفًا فأنت طالق، لا يقع الطلاق ما لم يوجد منها الأداء، وإذا كانت هذه الكلمة لتعليق الإيجاب بالفعل فنقول: تعليق البراءة بخطر الفعل لا يجوز؛ لأنه تمليك من وجه، فلا يصح تعليقه، كما لا يصح تعليق البيع الذي هو تمليك من كل

وهو بخطر القبول .

وإن قال : حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة اليوم فإن لم تنقد لي اليوم فالمال عليك على حاله . فقبل : صح الحط ، وإذا نقد خمسمائة في اليوم بقي الحط ماضيًا ، وإذا لم ينقد حتى مضى اليوم بطل الحط كما شرط ، وذلك لأنه علق البراءة بخطر القبول ؛ لأنه ذكر كلمة " على " ، وإنه جائز ، ثم علق نقض البراءة بعدم النقد ؛ لأنه ذكر كلمة " لا " في اليوم ، وإنه جائز أيضًا ؛ لأن تعليق نقض البيع بعدم النقد جائز مع ضيق حاله ، حتى إن من باع من غيره عبدًا بألف على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام ، فلا بيع بينهما كان البيع بهذا الشرط جائزًا ، وإذا لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام بطل البيع ، فلأن[1] يصح تعليق نقض البراءة بعدم النقد مع سعة حاله أولى ، ويجوز أن يسقط الدين ، ثم يعود .

ألا ترى أنه إذا أبرأ غريمه عن الدين سقط الدين ، فإن رده الغريم عاد بعد السقوط ، لا أنه يتوقف السقوط على وجود القبول ، وإنما يظهر هذا الفصل بما ذكر في " النوادر " : إذا كان لرجل على أبيه المريض دين ، فقال الابن : يا أبت قد حللتك ما عليك من الدين ، فقال الأب : لا أرده[2] ، لا يعمل رده ؛ لأن الدين قد سقط بإبرائه ، وهو بالرد يعيده ، فيكون وصية لولده ، ولا وصية لوارث .

وإن قال حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة اليوم ، ولم يقل : إن لم تنقد لي ، فالمال عليك على حاله ، فلم ينقد الخمسمائة اليوم ، قال أبو حنيفة ومحمد : يبطل الحط ، والمال كله عليه على حاله ، وقال أبو يوسف : الحط جائز وجد النقد أو لم يوجد . فأبو يوسف يقول : هذا حط بغير عوض فلا يبطل الحط ، وجد النقد أو لم يوجد قياسًا على الفصل الأول .

وإنما قلنا : إنه حط بغير عوض ؛ لأنه لم يذكر للحط عوضًا سوى النقد في الوقت المذكور لا يصلح عوضًا عن الحط ؛ لأنه كان واجبًا عليه للطالب قبل الصلح بحكم المداينة ، وما يكون واجبًا للطالب قبل الصلح لا يصلح عوضًا عن حقه ، وإذا لم يصلح

---

(١) وفي الأصل : فلأنه .

(٢) هكذا في الأصل ، وكذا في فتاوى : لا أريده .

عوضاً صار ذكره والعدم بمنزلة، فكان الحط حاصلاً بغير عوض. والدليل على أن النقد لا يصلح عوضاً ما قالوا: فيمن باع من آخر عبداً على أن ينقد الثمن اليوم، أو إلى ثلاثة أيام لا يصير النقد[1] عوضاً حتى إذا لم ينقد الثمن في الوقت المذكور لا يبطل البيع؛ لأن النقد كان واجباً عليه بحكم العقد فلم يصلح أن يكون عوضاً عن البيع، كذا هنا.

وهذا بخلاف ما لو قال: إن لم تنقد، فالمال عليك على حاله؛ لأن الحط ما بطل بفوات العوض، وإنما بطل لوجود شرط نقض البراءة، فإنه علق نقض البراءة بعدم النقد في اليوم، وقد وجد، وكان كالبيع إذا قال: إن لم تنقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بيننا، فأما ههنا لم يعلق النقض بعدم النقد، حتى يبطل الحط إذا لم يوجد النقد في اليوم أو يبطل، وإنما يبطل بفوات العوض، ولم يوجد كما في مسألة البيع إذا لم يقل: فإن لم تنقد الثمن، فلا بيع بيننا. وهما قالا: إن هذا حط بعوض، وقد فات العوض فيه، فيبطل الحط كما لو حط بشرط أن يعطيه بالباقي رهناً أو كفيلاً فلم يعطه

وإنما قلنا: إن هذا حط بعوض؛ لأنه حط خمسمائة بشرط أن ينقد خمسمائة اليوم، ونقد خمسمائة في اليوم يصلح عوضاً عن الحط؛ لأن الطالب ينتفع به؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى المال في بعض الأوقات حاجة ماسة لأمر من الأمور فيحط بعض الدين ليتسارع الغريم إلى إيفاء الباقي، وقد فات النقد في اليوم.

وما قال أبو يوسف: بأن النقد لا يصلح عوضاً عن الحط؛ لأن النقد قبل الحط كان واجباً قلنا: النقد قبل الحط كان واجباً عرفاً عن المداينة وبعد الشرط جعله عوضاً عن الحط، فيصير واجباً مرة أخرى ليصير عوضاً عن الحط، فيبطل الحط بفواته إذ الثابت مرة يصير ثابتاً أخرى إذا أفاد، ألا ترى أن من ظاهر من امرأته مراراً صح الثاني، والثالث، لما كان إثباته مرة أخرى مفيداً، وهو وجوب الكفارة.

إذا ثبت هذا فنقول: النقد وإن كان واجباً بحكم المداينة قبل هذا الصلح إلا أنه يصير واجباً مرة أخرى كأنه لم يكن واجباً؛ لأنه يفيد إيجابه مرة أخرى حتى يصير عوضاً عن الحط فيبطل الحط بفواته، وليس كالبيع.

وذلك لأن اشتراط النقد في البيع لم يصر عوضاً عن شيء لم يكن عوضاً عنه

---

(١) في الأصل: الثمن عوضاً.

الفصل الثامن
في صلح الأب والوصي ومن أشبههما

١٧٨٣٩ - إذا كان للصبي دار أو عبد، فادعى رجل فيه دعوى، فصالحه أب الصبي عن مال الصبي، فإن كان للمدعي بينة عادلة على ما ادعى جاز الصلح بعد أن يكون بمثل القيمة، أو بأكثر ما يتغابن الناس فيه؛ لأن الصلح متى وقع عن دعوى على الصغير، وللمدعي بينة عادلة على ما ادعى صار الأب مشتريًا للصبي ما ادعاه المدعي، والجواب في فصل الشراء أنه إذا كان الثمن بمثل قيمة المشترى بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز، فكذا في الصلح.

وإنما جعلنا الأب مشتريًا للصبي ما ادعاه المدعي، وإن لم يصر المدعى ملكًا للمدعي قبل إقامة البينة، فيعتبر مكان الأخذ عما لو أخذه المدعي بعد إقامة البينة، ثم أخذه الأب من المدعي للصغير بمال، والتقريب ما ذكرنا، وإن لم يكن للمدعي بينة أصلًا، أو كان له بينة إلا أنها غير عادلة لا يجوز صلح الأب، سواء كان بدل الصلح مثل قيمته أو أكثر؛ لأنه لا يمكننا أن نجعله مشتريًا للصبي؛ لأنه لم يثبت للمدعي لا ملك ولا إمكان الأخذ، وإذا لم يكن اعتبار معنى الشراء، صار مخرجًا عن ملكه مالًا من غير أن حصل له شيئًا، فيصير متبرعًا بمال الصبي، والأب لا يملك التبرع بمال الصبي.

وإن كان شهود المدعي مستورين، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا يجوز الصلح، وبعضهم قالوا: يجوز على قول أبي حنيفة بناء على جواز الحكم بظاهر العدالة.

وبعضهم قالوا: إذا كان شهود المدعي مستورين ينبغي للأب أن يصالح المدعي على الشرط.

هذا إذا صالح من مال الصغير، فأما إذا صالح الأب مع المدعي من مال نفسه، فإنه يجوز سواء كان للمدعي بينة أو لم تكن؛ لأنه حصل متبرعًا بمال على الأجنبي.

والصبي في ذلك منفعة ، وهو قطع خصومة المدعي ، وتبرع الأب بماله جائز على المدعي ، وإن لم يحصل للصغير في ذلك منفعة ، فلأن يجوز ، وقد حصل للصغير منفعة أولى وأحرى .

هذا إذا وقع الدعوى على الصغير ، وإن وقع الدعوى للصغير في شيء مما ذكر ، ثم صالح الأب من حقه على دراهم يأخذها الصبي من المدعى عليه ، فإن كان للصبي بينة على ما ادعى إن كان ما أخذ الأب من المدعى عليه مثل قيمة ما ادعى للصغير ، أو أقل من قيمة ما ادعى للصغير بحيث يتغابن الناس في مثله يكون جائزاً ، وإن كان ما أخذ أقل من قيمة ما ادعى بحيث لا يتغابن الناس في مثله ، فإنه لا يجوز ؛ لأنه متى كان للصبي بينة عادلة يعتبر بما كان ملكاً له على الحقيقة ، والجواب في بيع الأب مال الصغير على نحو ما ذكرنا .

وإن لم يكن للصبي بينة عادلة جاز صلحه ؛ لأنه لم يصر بائعاً ، كان محصلاً له مالاً من غير شيء أخرجه عن ملكه ، وكان نظراً للصغير من كل وجه فجاز ، والجد حال عدم الأب ووصيه بمنزلة الأب .

١٧٨٤٠ - ولا يجوز صلح الأم ، والأخ ، والعم على الصغير ؛ لما ذكرنا أن في الصلح معنى البيع والشراء ، وإنما يثبت ولاية الصلح على الصغير لمن كان له ولاية البيع والشراء على الصغير ، وليست لهؤلاء ولاية البيع والشراء على الصغير ، فلا يكون لهم ولاية الصلح على الصغير ، بخلاف صلح الجد حيث يجوز إذا كان الأب ميتاً ولم يوص الأب إلى غيره ، ولا يجوز إذا كان الأب حياً ، أو أوصى إلى أحد ؛ لأن للجد ولاية البيع والشراء على حفيده إذا كان الأب ميتاً ولم يوص إلى غيره ، وكان له الصلح ، وإذا كان الأب حياً أو ميتاً ، وقد أوصى إلى غيره ، فليس للجد ولاية البيع والشراء على حفيده ، فلا يكون له ولاية الصلح .

والأب إذا كان عبداً ، أو مكاتباً ، والصبي حر لا يجوز صلحه عليه ؛ لأنه ليست للأب متى كان عبداً ولاية البيع والشراء على ابنه الصغير ، فلا يكون له ولاية الصلح ، وكذلك الأب الكافر إذا كان له ابن مسلم لا يجوز صلحه عليه ؛ لما ذكرنا ، والكبير المعتوه ، والمجنون بمنزلة الصغير سواء بلغ مفيقاً ، ثم جن ، أو بلغ مجنوناً عندنا .

١٧٨٤١ – وإن كان للصبي دين على رجل(١)، فصالحه أبوه على البعض، وحط عن البعض، هل يصح الحط؟ إن وجب الدين للصغير لا بمباشرة الأب بأن ورث دينًا، أو أتلف إنسان ماله حتى ضمن قيمته، فإنه لا يجوز حطه؛ لأن حط البعض إنما يثبت للأب بحكم النيابة عن الصغير لا بحكم مباشرته، ومبايعته حتى يصير كالمالك في حق القبض، فيكون بمنزلة الوكيل بالقبض، والوكيل بالقبض لا يجوز حطه عندهم جميعًا، فكذا هذا. وإن وجب الدين بمبايعته تكون المسألة على الاختلاف، كما في الوكيل بالبيع.

١٧٨٤٢ – هذا الذي ذكرنا في صلح الأب، جئنا إلى صلح الوصي، فنقول: إن كان الورثة كلهم صغارًا، فصلح الوصي كصلح الأب وقع الدعوى لهم، أو عليهم، كانت الدعوى في العقار، أو في المنقول. فأما إذا كانت الورثة كبارًا كلهم، وهم حضور، فصالح عليهم، فإنه لا يجوز صلحه، سواء وقع الصلح في دعوى عليهم أو في دعوى لهم، وقع الدعوى في العقار أو في المنقول، كان على ذلك بينة عادلة أو لم يكن؛ لأنه إما أن يصير بالصلح مشتريًا لهم بأن وقع الصلح في دعوى عليهم، أو بائعًا مالهم بأن وقع الصلح في الدعوى لهم، إلا أن بيع الوصي وشراءه على الورثة الكبار، وهم حضور لا يجوز من غير رضاهم سواء كان عليهم في ذلك ضرر أم لم يكن، فإنه لو باع ما يساوي مائة درهم بمثقال ذهب، أو اشترى ما يساوي مثقال ذهب بمائة درهم عقارًا، أو منقولًا، فإنه لا ينفذ عليهم إلا بإجازتهم، فكذا في الصلح. وإن كانوا غيبًا كلهم إن وقع الصلح في الدعوى عليهم، فإنه لا يجوز، سواء كان للمدعي بينة أو لم يكن، كانت الدعوى في العقار أو في المنقول؛ لأنه صار الوصي مشتريًا لهم ما ادعاه المدعي، وشرى الوصي على الكبار لا ينفذ بغير رضاهم، وإن كانوا غيبًا على كل حال، فكذا الصلح.

وإن وقع الصلح في الدعوى لهم إن وقع الصلح في العقار، فإنه لا ينفذ صلحه عليهم من غير إجازتهم على كل حال؛ لأنه صار بائعًا عقارهم، وبيع الوصي العقار على الكبار وهم غيب لا يجوز على كل حال، فكذا الصلح، وإن وقع الدعوى في

---

(١) في الأصل: على أبيه.

المنقول ، إن كان لهم على ذلك بينة ، فإنه يجوز صلحه عليهم إذا كان ما أخذ من بدل الصلح مثل قيمة ما ادعى لهم ، أو أقل بحيث يتغابن الناس في مثله ، وإن كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله ، فإنه لا يجوز ، وإن لم يكن لهم بينة يجوز كيف ما كان ؛ لأنه بالصلح صار بائعًا منقولا لهم ، وبيع الوصي المنقول على الورثة الكبار وهم غيب ، جاز ذلك عندهم جميعًا إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر ، وإن كان في ذلك عليهم ضرر لا يجوز ، فكذا الصلح ، وعليهم ضرر إذا كان بدل الصلح أقل من قيمة ما ادعى لهم ، بحيث لا يتغابن الناس في مثله ، ولهم على ذلك بينة عادلة [ولا يجوز الصلح ، ولا ضرر عليهم إذا لم تكن لهم بينة عادلة ، أو كانت لهم بينة عادلة][1] ، ولكن كان بدل الصلح مثل قيمة ما ادعى لهم أو أقل ، بحيث لا يتغابن الناس في مثله .

فأما إذا كانت الورثة صغارًا وكبارًا ، [و][2] كان الكبار حضورًا ، وقد وقع الصلح في المدعى عليهم ، فإنه لا يجوز من ذلك حصة الكبار عندهم جميعًا ، وقع الدعوى في العقار أو في المنقول ، كانت للمدعي بينة على ذلك ، أو لم يكن ، وتجوز حصة الصغار إذا لم يكن عليهم ضرر في ذلك ؛ لأنه بالصلح صار مشتريًا لهم ما ادعاه المدعي ، وشراء الوصي على الورثة ، وهم كبار وصغار منقولا كان أو عقارًا لا ينفذ على الكبار عندهم جميعًا كان عليهم في ذلك ضرر ، أو لم يكن ، فكذا الصلح في حقهم ، ويجوز شراءه على الصغار منقولا أو عقارًا ، إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر ، ولا يجوز إذا كان عليهم في ذلك ضرر ، فكذا هنا .

وإن وقع الصلح في الدعوى لهم إن وقع الدعوى في المنقول ، فإنه يجوز صلحه على الصغار والكبار إذا لم يكن في ذلك عليهم ضرر ، ولا يجوز إذا كان في ذلك عليهم ضرر ، وسواء كانت لهم بينة عادلة على ذلك ، أو لم يكن عند أبي حنيفة ، وعندهما : يجوز حصة الصغار إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر ، فأما حصة الكبار ، فإنه لا يجوز سواء كان عليهم في ذلك ضرر أو لم يكن ؛ لأنه صار بائعًا نصيب الكبار والصغار من المنقول والعقار .

---

(١) ما بين المعقوفين لا يوجد في "م" .

(٢) وفي الأصل : على الصغار .

ومن مذهب أبي حنيفة أنه متى ثبت للوصي بيع بعض الشركة كان له بيع الكل عقاراً كان أو منقولاً إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، فإن كان عليهم في ذلك ضرر، فإنه لا يجوز، فكذا الصلح، وعلى قولهما: يجوز البيع في حصة الصغار منقولاً كان أو عقاراً إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، ولا يجوز بيع نصيب الكبار إذا كانوا حضوراً منقولاً كان أو عقاراً من غير إجازتهم سواء كان عليهم في ذلك ضرر أم لم يكن، فكذا الصلح، وإن كان الكبار غيباً إن وقع الصلح في الدعوى عليهم، فإنه يجوز بحصة الصغار إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، ولا يجوز بحصة الكبار كان عليهم في ذلك ضرر، أو لم يكن سواء كان للمدعي بينة، أو لم يكن وقع الدعوى في العقار، أو في المنقول عندهم جميعاً؛ لما ذكرنا.

وإن وقع الصلح في الدعوى لهم، إن وقع الدعوى في المنقول، فإنه يجوز صلحه على الصغار والكبار عندهم[1] إذا لم يكن في ذلك ضرر، كانت لهم بينة أو لم تكن؛ لأنه صار بائعاً منقولهم الذي ادعاه، وبيع الوصي المنقول عليهم جائز إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر في حصة الصغار والكبار عندهم جميعاً إذا كان غيباً، فكذلك الصلح.

وإن وقع الدعوى في العقار، فإنه يجوز صلحه على الصغار والكبار، في قول أبي حنيفة: إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، وإن كان عليهم ضرر، فإنه لا يجوز سواء كان لهم بينة أو لم يكن، وعلى قولهما: يجوز حصة الصغار إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر، ولا تجوز حصة الكبار كان عليهم في ذلك ضرر أو لم يكن عليهم؛ لأنه صار بائعاً لعقارهم، وبيع العقار على الخلاف الذي ذكرنا، فكذا الصلح.

١٧٨٤٣ - وصلح وصي الأم، ووصي العم، ووصي الأخ مثل صلح وصي الأب إذا حصل في المتروك من جهة العم، والأم، والأخ، ما خلا العقار، وإن وقع الدعوى لهم؛ لأن بيع وصي هؤلاء فيما كان موروث هؤلاء جائز فيما خلا العقار، فكذا الصلح، فأما إن كان ملكاً للصغير من جهة غير هؤلاء، فإنه لا يجوز صلح وصي هؤلاء فيه؛ لأن بيعه فيما كان موروثاً من جهة غير هؤلاء لا يجوز، منقولاً كان أو عقاراً، فكذا الصلح لا يجوز.

١٧٨٤٤ - وفي كتاب الشروط: إذا ادعى رجل دعوى في دار يتيم، فقبل أن يقيم

البينة على دعواه ليس للوصي أن يصالح، وبعد ما جاء بالبينة العادلة، وعرف الوصي عدالتهم، له أن يصالح. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله حاكيًا عن أستاذه شمس الأئمة الحلواني: إذا علم الوصي أن للمدعي شهودًا عدولا يشهدون له بذلك، فإنما لا يصالحه الوصي قبل إقامة البينة إذا علم أنه لو أتاه المدعي بالبينة، يرغب في الصلح بعد ذلك، أما إذا علم أنه لا يرغب في الصلح بعد إقامة البينة لا بأس بأن يصالح قبل إقامة البينة.

وذكر القاضي الإمام المنتسب إلى إسبيجاب في "شرح كتاب الصلح": أن محمدًا رحمه الله ذكر في صلح الوصي - أنه إذا كان للمدعي على دعواه على الصغير بينة، ولم يذكر أن البينة قامت عند القاضي، أو عند الوصي، ولا شك أنها إذا قامت عند القاضي، فللوصي أن يصالحه، ولو قامت عند الوصي خاصة، فقد تكلم المشايخ فيه، روي عن شداد بن حكيم: أن له أن يصالح، وروي عن خلف بن أيوب - أنه ليس له أن يصالح.

وقالوا: في كتاب الاستحسان: ما يدل على قول خلف، فإنه ذكر ثمة: إذا أقر رجل عند رجل: أني أخذت من أبيك شيئًا، وقد كان غصب مني ذلك الشيء، فللابن أن يأخذ ذلك الشيء منه؛ ولو شهد عنده شهوده أن هذا أخذ من أبيك، كذا لا يجوز للابن أن يأخذ ذلك منه ما لم يقض القاضي، كذا هنا.

١٧٨٤٥ - وإذا ادعى رجل على الميت دينًا، فصالحه الوصي من مال اليتيم على شيء، فإنه لا يجوز إذا لم يكن للمدعي بينة؛ لأن في هذا الصلح ضررًا على الورثة، فإنه أزال مالهم بهذا الصلح من غير أن حصل لهم عوضًا، وكذلك إن قضاه بغير صلح من مال الميت لم يجز، وكانت الورثة بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الوصي، وإن شاؤوا ضمنوا المقتضي؛ لأن الوصي دفع ما ليس له حق دفعه، والمقتضي قبض ما ليس له حق القبض، فصار ضامنًا، وكان للورثة الخيار، فإن ضمنوا المقتضي لا يرجع بما ضمن على أحد، وإن ضمنوا الوصي، فالوصي يرجع على المقتضي سواء كان ما قبض المقتضي قائمًا في يده أو هالكًا؛ لأن الوصي لما ضمن صار ما اقتضى المقتضي ملكًا للموصي بالضمان، والموصي إنما اقتضاه على تقدير أن ما اقتضاه ملك للميت، فإذا صار ما

ومنهم من قال : الحيلة في ذلك أن يفرز قدر الدين ، ولا يدفع بنفسه إلى الغريم ، لكن يضعه في موضع ، ثم يجيء الغريم ، ويأخذه غير أن يناوله الوصي ، فمتى استحلف أن الميت ما ترك إلا هذا القدر يمكنه أن يحلف ، ويعني[1] ما ترك ما يجري فيه الميراث إلا هذا القدر ، وأنه لم يدفع إلى أحد شيئاً ، قالوا : وهكذا الحيلة في أن لا يضمن لغريم آخر يظهر ، وهكذا الحيلة في القسمة ، حتى لا يضمن أن ظهر وارث آخر .

---

(١) وفي الأصل : ويعني ما ترك مما يجري فيه

وليس بصلح، وأحد الشريكين في الدين المشترك إذا استوفى نصف الدين فإنه يعطي الآخر نصف ما قبض من غير جبر.

فإن كانت الورثة صغاراً وكباراً، فصالح الوصي الكبار من دعواهم، ودعوى الصغار جميعاً على دراهم مسماة، وقبضها الكبار، وأنفقوا على الصغار حصتهم من ذلك. فإنه لا يجوز على الصغار؛ لأن الكبار إنما صالحوا عن أنفسهم وعن الصغار، ولهم ولاية على أنفسهم، وليست لهم ولاية على الصغار، فنفذ الصلح في حصتهم، وتوقف في حصة الصغار.

ثم قال: «للصغار أن يرجعوا بحصتهم على الوصي» ولم يقل: يرجعون عليه بحصتهم في دعواهم؛ أم يرجعون بحصتهم من بدل الصلح، والجواب فيه على التفصيل: إن بلغوا، فأجازوا هذا الصلح رجعوا على الوصي بحصتهم من بدل الصلح إن شاؤوا؛ لأنهم لما أجازوا الصلح ظهر أن بدل الصلح كان مشتركاً بينهم، وقد دفع الوصي نصيبهم إلى الكبار، وليس للكبار حق القبض، فصار الوصي بدفع نصيب الصغار إلى الكبار ضامناً نصيب الصغار من بدل الصلح.

وإذا ضمنوا الوصي نصيبهم من بدل الصلح كان للوصي أن يرجع بذلك على الكبار؛ لأنه دفع إليهم نصيبهم، ونصيب الصغار. فإذا أخذ منه نصيب الصغار ثانياً كان له أن يرجع على الكبار ما دفع إليهم من نصيب الصغار، وإذا رجعوا على الكبار، وملك الكبار نصيب الصغار بالضمان لم يكن لهم أن يرجعوا على الصغار بشيء، وإن أنفقوا ذلك عليهم؛ لأن المضمون صار ملكاً لهم بالضمان، فظهر أنهم أنفقوا عليهم من ملك أنفسهم، وكانوا متبرعين في ذلك، فلا يكون لهم أن يرجعوا على الصغار بشيء.

وإن ردوا الصلح رجعوا في الدعوى، وإذا رجعوا في الدعوى كان للوصي أن يرجع على الكبار بما دفع إليهم من حصتهم؛ لأنه إنما بذل المال ليدفع عنه خصومة الكبار والصغار جميعاً، فإذا لم ينقطع عنه خصومة الصغار لم يسلم للوصي بعض ما شرط لنفسه بالصلح، وكان له أن يرجع بما دفع من البدل على الكبار.

قال: ثم لا يرجع الكبار على الصغار، وإن أنفقوا ذلك عليهم، لما ذكرنا

١٧٨٤٧ - وإذا كانت الدار بين ورثة، وهي في أيديهم جميعاً ادعى رجل فيها

حقاً، وبعضهم غائب، وبعضهم حاضر، فصالح الحاضر هذا المدعي، فهذا على وجهين: الأول: أن يكون الصلح عن إنكار، وإنه لا يخلو إن وقع الصلح عن جميع ما ادعاه المدعي مما في يد هذا المصالح، ومما في يد أصحابه فههنا الصلح جائز، ويبرأ هو وأصحابه عن دعوى المدعي.

وهذا لأن المصالح فيما في يده مصالح عن نفسه، وفيما في يد أصحابه متطوع، والصلح عن نفسه صحيح، وصلح المتطوع أيضاً صحيح، فيبرأ هو وأصحابه عن دعوى المدعي لهذا، ولا يرجع المصالح على أصحابه بشيء؛ لأنه متبرع في حقهم، وإن صالحه عما في يده لا غير، صح الصلح أيضاً، وكان المدعي على دعواه فيما في يد أصحابه.

الوجه الثاني: أن يكون الصلح عن إقرار بأن صدق الحاضر في جميع ما ادعى، ثم صالحه، وإنه لا يخلو إما إن وقع الصلح عما في يده ويد أصحابه، وفي هذا الوجه يجوز الصلح، ويصير المصالح مشترياً من المدعي ما في يده، ويد أصحابه بعوضهما، فإن أمكنه أخذ ما اشترى مما في يد أصحابه بأن صدقه أصحابه في إقراره للمدعي، لا خيار للمصالح؛ لأنه سلم له جميع ما اشترى، وإن أنكر أصحابه حق المدعي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ الصلح، ويرجع عليه بجميع البدل، وإن شاء تربص إلى أن يتمكن من الأخذ بنوع حجة، هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في هذه الصورة: أن المصالح يرجع على المدعي بحصة شركائه التي لم يسلم له، ولا يرجع بحصة نفسه، وكذلك لو صالح الحاضر المدعي على أن يسلم حقه له؛ لأنه لما صالحه على أن يسلم حقه له، فقد صار مقراً بما ادعاه المدعي، ثم اشترى جميع ذلك منه، فيكون الجواب فيه فيما إذا أقر صريحاً أن المدعى ملك المدعي، ثم اشترى منه.

وإن صالحه الحاضر عما في يده، لا غير، سلم له ما في يده لا غير، ولا خيار له؛ لأنه اشترى ما في يده لا غير، وقد سلم له ذلك بكماله، فلا معنى لإثبات الخيار له.

١٧٨٤٨ - ولو أن رجلين ادعيا داراً في يدي رجل وأرضاً، وقالا: هي ميراث ورثناها من أبينا، وجحدهما الرجل، ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى

على مائة درهم، فأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك؛ لما ذكرنا أن الصلح معاوضة من وجه، واستيفاء لعين الحق من وجه، فباعتبار أنه استيفاء لعين الحق من وجه كان له المشاركة في بدل الصلح، كما لو أخذ نصف الدار بعينه، وباعتبار أنه معاوضة لا يكون له حق المشاركة في بدل الصلح، كما لو باع حصته من الدار، والشركة في بدل الصلح لم يكن ثابتًا معاوضة في الأصل، ووقع الشك في ثبوته، فلا يثبت بالشك والاحتمال.

وروى ابن رستم عن أبي يوسف: أن للشريك أن يشارك المصالح في بدل الصلح، وذهب في ذلك إلى أن حقهما صار كالتاوي، والمستهلك بإنكار ذي اليد لما لم يكن لهما بينة كالتاوي، والتاوي في حكم الدين، والدين المشترك إذا كان بين اثنين، فقبض أحدهما نصفه، كان للآخر أن يشاركه في ذلك، فكذا هنا، والدليل على أن التاوي بالإنكار في حكم الدين ما قلنا: فيمن غصب من آخر ألف درهم، فجحده الغاصب الغصب، فصالحه المالك من ذلك على خمسمائة درهم جاز، وإن عرف قيامها في يد الغاصب؛ لأنه بالإنكار صار كالتاوي، فصار في حكم الدين، ولو يعتبر ذلك لكان لا يجوز الصلح؛ لأنه لا يمكن أن يعتبر مستوفيًا للبعض، ومبرئًا عن البعض؛ لأن البراءة عن الأعيان باطلة، ولما صح الصلح عرفنا أنه في حكم الدين، ولهذا لا تجب الزكاة فيها إذا كان مال ضمار، فكذلك هذا.

ووجه ما ذكر في ظاهر الرواية أنه بالإنكار صار حقهما كالتاوي، وصار بحال لا يعد مالًا لهما، وإنما صار مالًا بعقد أحدهما فلا يكون للآخر حق المشاركة في ذلك، ألا ترى أن الغاصب إذا آجر المغصوب، وأخذ الأجرة، ثم أراد المغصوب منه أن يأخذ الأجرة من الغاصب ليس له ذلك، وإن كانت الأجرة بدلًا عن منافع المغصوب، وذلك ملك المغصوب منه؛ لأنها إنما صارت مالًا بعقد الغاصب، فكذلك هنا إنما صار مالًا بعقد المصالح بخلاف الدين المشترك؛ لأنه ما صار مالًا بقبضه، بل كان دينًا قبل القبض، فإذا قبض أحدهما كان للآخر حق المشاركة، فأما بإنكار ذي اليد إذا لم يكن لهما بينة صار كالتاوي، بحيث لا يعد مالًا لهما، وإنما صار مالًا بعقد المصالح فيختص به، ولم يكن أيضًا لشريك المصالح أن يأخذ من الذي في يده الدار شيئًا من الدار ما لم يقم البينة؛ لأن الذي في يده الدار لم يقر للمدعي بما ادعاه، إنما صالح عن إنكار، وإن لم

يقر بما ادعاه لا يكون للمدعي أن يأخذ منه شيئًا، ولو كان صالح أحدهما من جميع دعواه على مائة درهم، وضمن ذلك للمدعي عليه تسليم نصيب صاحبه، فإن صاحبه بالخيار إن شاء سلم له ذلك، وأخذ نصف المائة، وإن شاء لم يسلم له ذلك، فإن سلم جاز الصلح في الكل، وكان بدل الصلح بينهما، وإن لم يسلم بطل الصلح في نصيب الذي لم يسلم، وكان المدعي على دعواه في نصيبه، ويسلم للمصالح نصف المائة، ولم يذكر في الكتاب: أن الصلح إذا بطل في نصيب غير المصالح، هل للمدعي عليه الخيار بين أن يمضي الصلح في نصيب المصالح، وبين أن يفسخ؛ لأنه تفرق عليه الصفقة، حيث لم يسلم له جميع المصالح عنه.

وذكر في «الزيادات» مسألة تشبه هذه المسألة، وذكر فيه خلافًا، فقال: لو أن عبدًا بين رجلين باع أحدهما جميع العبد من رجل، وضمن للمشتري تسليم نصيب صاحبه، فلم يسلم صاحبه البيع في نصيبه، قال: المشتري يتخير في نصيب البائع على قول أبي يوسف: إن شاء أجاز، وإن شاء فسخ؛ لأنه لم يسلم له شرطه، وفيه ضرر؛ لأن الشركة في الأعيان عيب، وعلى قول محمد: لا خيار له؛ لأنه لما اشترى مع علمه أن النصف لغيره يكون راضيًا بعيب الشركة، ولا فرق بين العبد والدار، فإذا كان مسألة البيع على الخلاف فكذلك هذه المسألة يجب أن يكون فيها خلاف على قول أبي يوسف: للمصالح الخيار، وعلى قول محمد: لا خيار له.

١٧٨٤٩ - وإذا أقر الوصي أن لأحد الورثة عنده من ميراثه كذا وكذا درهمًا، فأراد بقية الورثة أن يرجعوا على الوصي بحصتهم كما أقر لهذا، وقال الوصي: لم يكن عندي غير هذا، فإنه لا يضمن لهم شيئًا.

هكذا ذكر في كتاب الصلح، وذكر في كتاب الوصايا: الوصي إذا أقر لأحد الورثة، وهو كبير بألف درهم من ميراثه عنده، وبقي الورثة صغير ثم جحد الوصي وقال: لم يكن غير هذا، قال: يضمن للصغير مثل ذلك.

من مشايخنا من قال: ليس في المسألة اختلاف الروايتين، وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ما ذكر في الصلح أن الورثة كلهم كبار فإذا أقر لأحدهم عنده ألف درهم من ميراثه لم يصر مقرًا للآخر بمثل ذلك للحال، لا نصًا ولا مقتضى إقراره،

للآخر لجواز أن يكون سلم إلى الآخر نصيبه ، فإن تسليم نصيب الكبير إليه صحيح ، وإذا لم يصر مقراً بمثل ذلك للحال لا يكون قوله : وليس عندي غير هذا ، جحوداً بعد الإقرار ، فيصدق .

وهو نوع مسألة كتاب الوصايا : أن في الورثة صغير وكبير ، فإذا أقر الكبير أن له عنده ألف درهم من ميراثه يكون مقراً للصغير بمثل ذلك للحال مقتضى إقراره للآخر ؛ لأن الميراث في يد الوصي ، ولا يمكنه أن يقول : سلمت نصيب الصغير بعد القسمة ؛ لأن تسليم نصيبه إليه ، وهو صغير لا يصح ، فإذا جعل مقراً بألف درهم للصغير كما أقر للكبير ، فإذا جحد أن يكون عنده غير هذا صار ضامناً بالجحود ، قالوا : إلا أن هذا لا يقوى ؛ لأنه إن لم يتصور التسليم إلى الصغير ، يتصور هلاك نصيب الصغير عنده بعد القسمة ، فلا يصير مقراً للصغير بألف عنده للحال مقتضى إقراره للكبير ، حتى يقال : إذا قال : لم يكن عندي غير هذا ، يصير ضامناً بالجحود .

فالصحيح أن في المسألة اختلاف الروايتين على رواية كتاب الصلح لا يصير مقراً للآخر بمثل ذلك عنده للحال ، وعلى رواية كتاب الوصايا يصير مقراً للآخر بمثل ذلك عنده للحال ، فإذا جحد ، وقال : لم يكن عندي غير هذا يصير ضامناً بالجحود .

وجه ما ذكر في كتاب الوصايا : أن تركة الميت كلها في يد الوصي ، فإذا أقر لأحد الابنين أن له عنده من ميراثه ألف درهم يكون مقراً للابن الآخر بمثل ذلك للحال مقتضى إقراره للأول الثابت ، والثابت اقتضاء كالثابت نصاً ، ولو أقر نصاً للآخر بمثل ذلك للحال ، ثم جحد ، وقال : لم يكن عندي إلا هذا ، ضمن للآخر مثل ما أقر به للابن الأول بسبب الجحود ، فكذا هنا .

وجه ما ذكر في كتاب الصلح : أن الوصي لم يصر مقراً للآخر للحال بمثل ما أقر به للأول نصاً لو ثبت إقراره للآخر ثبت اقتضاء ، والمقتضى يثبت ضرورة ، فيتقدر بقدر الضرورة في أن يصير مقراً للآخر بمثل ذلك فيما مضى ، لا للحال لجواز أن لا يكون للآخر عنده شيء للحال ، بأن دفع نصيبه إليه ، أو هلك في يده بعد القسمة ، وإذا لم يصر مقراً له بمثل ذلك للحال ، لم يتصور الجحود منه بعد ذلك ، حتى يقال : يضمن مثل ذلك للآخر ، إلا أن الألف الذي أقر به يكون بين الورثة على أنصبائهم ؛ لأن الوصي

أمين فيما في يده من التركة، والأصل أن الأمين يكون مصدقاً فيما يدعي من براءة نفسه عن الضمان، ولكن لا يصدق في إبطال حق الغير؛ لأنه فيما يدعي من براءة نفسه من الضمان منكر، وفيما يدعي من إبطال حق الغير شاهد، والحكم لا يثبت بشهادة الفرد. والوصي فيما يقر أن لفلان عنده ألف درهم من ميراثه، ولم يكن في يده غير هذا يدعي براءة نفسه عن الضمان فيما زاد على الألف، ويقطع شركتهم عن هذه الألف، فإنه أقر أن الألف من الميراث، والميراث يكون مشتركاً، فلا يصدق في دعوى قطع الشركة عنهم إلا صدق في براءة نفسه عن الضمان.

١٧٨٥٤ - وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: في رجل أوصى لرجل بعبده أو داره، وترك ابناً وابنة، فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم، فإن كانت المائة من مالهما غير الميراث؛ فالعبد بينهما نصفان، وإن كانت المائة مما ورثا، فالعبد بينهما أثلاثاً؛ لأن المائة كانت بينهما أثلاثاً.

نوع آخر يتصل بهذا الفصل:

١٧٨٥٥ - وإذا كان في التركة وصية بالثلث، والورثة صغار وكبار، فصالح بعض الكبار الموصى له على دراهم مسماة على أن يسلم ذلك له خاصة دون بقية الورثة، أو على أن يسلم الموصى له جميع وصيته، فيكون بين سائر الورثة على سهام الله تعالى.

فاعلم أن الجواب في هذه المسألة كالجواب فيما إذا صالح أحد الوارثين الآخر على هذا الوجه سواء؛ لأن الموصى له شريك الورثة في التركة، وقد ذكرنا تفاصيل تلك المسألة فيما إذا صالحت المرأة من ثمنها على مال مسمى في صدر هذا الكتاب، فههنا كذلك.

ثم إذا صح الصلح ينظر إن كان الصلح على أن يكون نصيب الموصى له للمصالح خاصة؛ فنصيب الموصى له يكون للمصالح خاصة، وإن وقع الصلح على أن يسلم الموصى له وصيته(١) ويكون نصيبه بين جميع الورثة، فنصيب الموصى له يكون بين جميع

---

(١) وفي الأصل: له وصية.

الورثة.

وكذلك الجواب فيما إذا وقع الصلح بين الوارثين؛ وفيه نوع إشكال. وينبغي أن يكون نصيب الموصى له للمصالح خاصة فيهما، وفيما إذا وقع الصلح بين الوارثين، ووجه ذلك أن المصالح بالصلح صار مشتريًا نصيب الموصى له والوارث الآخر لنفسه، ولبقية الورثة، ومن اشترى شيئًا لنفسه ولغيره، فالمشترى يكون للمشتري خاصة، ولا يكون لغيره؛ لأن الشراء متى وجد نفاذًا على المشتري لا يقف.

والجواب عنه أن في الصلح معنى الشراء؛ لأنه تمليك مال بإزاء مال، وفيه معنى الإسقاط؛ لأنه يجوز بدون الحق، والتجويز بدون الحق إنما يكون باستيفاء بعض الحق وإسقاط البعض، وقد تعذر تجويز هذا الصلح بطريق الشراء، كما قلنا وأمكن تجويزه بطريق الإسقاط؛ لأن حق الموصى له، وحق الوارث في التركة قبل القسمة قابل للإسقاط.

وبيان ذلك أن الثابت للوارث، والموصى له قبل القسمة الملك نظرًا إلى سببه؛ لأن الوصية سبب الملك، وكذا الإرث، فقضية هذا أن يكون الثابت لهما في التركة قبل القسمة الملك، ومن حيث إن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت، حتى قالوا: بأن ما يحدث من الزوائد قبل القسمة يكون حادثة على ملك الميت لا يكون الملك ثابتًا للورثة، وللموصى له قبل القسمة، وإنما يكون الثابت لهما مجرد الحق، وكان الثابت لهما قبل القسمة الملك من وجه، ومجرد الحق من وجه، فوفرنا على الأمرين حظهما، فقلنا: من حيث إن الثابت لهما الملك يجوز العتق منهما قبل القسمة، ومن حيث إن الثابت لهما الحق جوزنا الصلح منهما بطريق الإسقاط؛ لأن مجرد الحق يقبل الإسقاط، وإذا سقط حق الموصى له صار كأن الميت لم يوص له، فيكون الموصى به بين سائر الورثة على سهام الميراث من جهة الميت، لا من جهة الموصى له.

فإن قيل: أليس أن الموصى له لو صالح مع الوارث على دراهم مسماة، وفي التركة دراهم، وبدل الصلح مثل نصيبه من الدراهم لا يجوز الصلح، واعتبر الصلح شراء، ولم يعتبر إسقاطًا إذ لو اعتبر إسقاطًا كان يجوز، ولا يتمكن الربا كما لو كان له على آخر ألف درهم، فصالحه من ذلك على خمسمائة، والجواب ما ذكرنا أن الثابت

الموصى له قبل القسمة الملك من وجه، ومجرد الحق من وجه، فباعتبار الحق هذا الصلح إن كان إسقاطًا فيجوز، وباعتبار الملك يكون شراء، فلا يجوز الصلح لمكان الربا، فدار هذا الصلح بين أن يجوز، وبين أن لا يجوز، فلم يجز احتياطًا لأمر الربا.

فأما إذا لم يؤد إلى الربا، فالصلح جائز من كل وجه، وإذا جاز هذا الصلح من كل وجه فإذا قصدا أن يكون نصيب الموصى له بينهم، فقد قصدا الإسقاط، ولم يقصدا الشراء، وتجويزه بطريق الإسقاط ممكن من الوجه الذي قلنا، فيجوز إسقاطًا.

١٧٨٥٢- ولو كان الميراث بين أربعة نفر، وارثان كبيران، ووارثان صغيران، وله وصي، وموصى له فاجتمعوا، واصطلحوا على أن قوموا ذلك قيمة عدل فيما بينهم. ثم قسموا لأحد الوارثين الكبيرين حلي بعينه، وثياب، وللوارث الكبير الآخر حلي بعينه ومتاع ورقيق، وللوارث الصغير، وللموصى له مثل ذلك، فهو جائز، إلا أن ما يخص الحلي من الحلي صرف، وما يخص المتاع، والعروض يكون مبايعة، فإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح فيما يخص الحلي، ولم يبطل فيما يخص المتاع، وفساد الصلح في حصة الحلي لا يوجب فساد الصلح في حصة المتاع؛ لأن فساد الصلح في حصة الحلي بسبب الافتراق من غير قبض بعد وقوعه جائزًا، وفساد بعض العقد على هذا الوجه لا يوجب فساد الكل عندهم جميعًا، وكان ينبغي أن يصرف الحلي من كل واحد جانب إلى المتاع من الجانب الآخر، حتى لا يبطل العقد في حصة الحلي بالافتراق.

والجواب أن الحلي بالحلي مستحق شرعًا، لما عرف في كتاب الصرف: أن الجنس بالجنس من مال الربا مستحق شرعًا إذا لم يكن فيه فساد العقد، وليس في الحلي بالحلي فساد العقد، فإنهم إذا تفرقوا بعد التقابض كان الصلح في الكل جائزًا، وإذا صار الحلي بالحلي مستحقًا شرعًا اعتبر كأنه صار مستحقًا شرعًا بأن شرطا بأن يكون الحلي بالحلي، وهناك لا شك أن الحلي يكون بالحلي، ولا يكون بغيره، كذا ههنا.

الفصل العاشر
في الصلح على أن يحلف المدعى عليه
وهو بريء من المال، أو يحلف المدعي والمدعى عليه ضامن للمال

١٧٨٥٣ - وإذا اصطلحا على أن يحلف المدعى عليه، وهو بريء من المال، فحلف ما له قبله قليل ولا كثير، فالصلح باطل حتى لا يبرأ المدعى عليه عن المال، والمدعي على دعواه إن أقام بينة أخذه بها، وإن لم يكن له بينة، وأراد أن يستحلف المدعى عليه عند القاضي بعد تلك اليمين، فله ذلك؛ لأن اليمين الأول كانت عند غير القاضي، وإن كان القاضي هو الذي استحلفه لم يكن له أن يستحلفه ثانياً.

وإنما لا يبرأ المدعى عليه عن المال؛ لأنه لو برئ عن المال لا يخلو: إما أن يبرأ بحكم اليمين، أو بحكم التعليق، ولا يجوز أن يبرأ عن المال بحكم اليمين؛ لأنه لو حلف عند القاضي كان لا يستفيد بها البراءة عن المال، إنما يستفيد البراءة عن الاستحقاق مرة أخرى، فإذا حلف عند غير القاضي أولى.

ولا يجوز أن يبرأ بحكم التعليق؛ لأنه علق البراءة بالخطر، فإنه علق البراءة بالحلف، وقد لا يحلف، فهو معنى قولنا أنه علق البراءة بالخطر، وتعليق البراءة بالخطر لا يصح، واعتبر بما لو علقه بالخطر آخر، فقال: إن دخلت الدار، فأنت بريء عن المال، إن كلمت فلاناً، فأنت بريء عن المال، فإنه لا يصح التعليق، وإنما لا يصح؛ لأنه تعليق البراءة بالخطر، وإنما لم يصح تعليق البراءة بالخطر لوجهين: أحدهما: أن في إبراء الأصيل عن المال تمليك حتى يرتد بالرد، وتعليق التمليكات بالأخطار لا يصح كالبيع والهبة.

والثاني: أن البراءة مما لا يحلف بها، وما لا يحلف به لا يجوز تعليقه بالخطر؛ لأن التعليق بالخطر يمين، وما لا يحلف به إذا علق بالخطر لا يكون يميناً؛ لأن اليمين بغير الله تعالى تعرف بالشرط والجزاء، وإذا كان الجزاء مما لا يحلف به لم يكن هذا التعليق

يميناً ، وتعليق الإبراء بالشرط ، فكان التعليق باطلاً بهذين الوجهين .

وإذا لم تثبت البراءة عن المال لم تثبت البراءة عن الخصومة والاستحلاف مرة أخرى ؛ لأنه لو برئ عن الخصومة والاستحلاف مرة أخرى ، فإنما يبرأ إما بحكم اليمين ، أو بحكم التعليق ، ولا وجه إليهما ؛ لما ذكرنا .

١٧٨٥٤ وإن اصطلحا على أنه إن حلف ، فهو بريء من الخصومة إلى أن يجد البينة ، فحلف على البراءة عن الخصومة ، اختلف المشايخ في هذا الفصل ، منهم من قال : يبرأ عن الخصومة إلى أن يجد البينة ، حتى لو أراد استحلافه عند القاضي مرة أخرى لم يكن له ذلك ؛ لأن استحلافه مرة أخرى خصومة منه ، وذهب في ذلك إلى أن البراءة عن الخصومة لم تثبت بحكم التعليق باليمين ؛ لأن البراءة عن الخصومة مما لا يصح تعليقها بالخطر ؛ لأنه مما لا يحلف بها أمكن إثبات البراءة بحكم اليمين ؛ لأن من حكم اليمين لو حصل عند القاضي البراءة عن الخصومة حتى إذا أراد استحلافه مرة أخرى لم يكن له ذلك ، فكذا إذا اصطلحا على أن يحلف المدعى عليه في غير مجلس القاضي يبرأ عن الخصومة بحكم اليمين إن كان لا يبرأ بحكم التعليق بخلاف ما لو اصطلحا على أنه بريء عن المال إذا حلف ؛ لأن الحلف لو حصل عند القاضي لا يبرأ عن المال ، إنما يبرئ عن الخصومة ، فإذا كانت البراءة عن المال من ما لا يثبت بحكم اليمين لو أثبتناها ، فإنما أثبتناها بحكم التعليق ، وتعليق البراءة بالأخطار باطل ، وما ذكر محمد في الكتاب : أن له الاستحلاف مرة أخرى عند القاضي محمول على ما إذا اصطلحا على أنه بريء عن المال متى حلف .

ومنهم من قال : لا يبرأ عن الخصومة ، هو الأصح ، حتى كان له استحلافه مرة أخرى ؛ لأن البراءة عن الخصومة لو وقعت ، فإنما يقع بالتعليق ، أو بحكم اليمين لا يجوز أن يقع البراءة بحكم اليمين ؛ لأن اليمين حصل في غير مجلس القاضي من المدعى عليه ، وليس من حكم هذه اليمين وقوع البراءة عن الخصومة ؛ ولا يجوز أن يبرأ بحكم التعليق ؛ لأن تعليق البراءة عن الخصومة بالخطر باطل ؛ لأنه مما لا يحلف .

والدليل على أن اليمين باصطلاحهما لم يصر كاليمين عند القاضي ، إنما لم تصر كذلك في حق النكول ، حتى لا يقضى عليه لو نكل عن هذا اليمين ، فكذا في حق

البراءة عن الخصومة، لا تجعل هذه اليمين بمنزلة اليمين عند القاضي.

ثم قال رحمه الله: فإن أقام الطالب بينة على حقه يؤخذ بذلك المطلوب، وهذا لأن اليمين لو حصل عند القاضي إذا أقام المدعي بعد هذا بينة على حقه قبلت بينته، فإذا حصل عند غير القاضي أولى أن تقبل بينته.

١٧٨٥٥ - وإذا اصطلحا على أن يحلف المدعي على دعواه على أنه إذا حلف، فالمدعى عليه ضامن للمال، فحلف المدعي على ذلك، فأبى المدعى عليه أن يعطيه المال كان له ذلك؛ لأن المال لو وجب على المدعى عليه، فإنما يجب بحكم اليمين، أو بحكم التعليق، ولا يجوز أن يجب بحكم اليمين؛ لأن يمين المدعي لا يستحق بها المال عندنا، ولا يجوز بحكم التعليق؛ لأنه علق إيجاب المال بالخطر، وتعليق البراءة بالخطر لا يجوز، وإن كان إسقاطًا من وجه حتى يتم من غير قبول، فلأن لا يصح تعليق إيجاب المال بالخطر، وإنه تمليك من كل وجه أولى وأحرى.

وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد رحمه الله: رجل قال لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال المدعى عليه: إن حلفت أنها لك عليّ أديتها إليك، فحلف وأداها إليه، هل له أن يأخذها منه؟ قال: إن كان دفعها إليه على الشرط الذي شرط فيه، فله أن يستردها منه.

١٧٨٥٦ - وإذا اصطلحا على أن يحلف الطالب على دعواه، ويحلف المطلوب أنه ليس له قبله شيء، ثم يكون عليه نصف المدعى به، وهو كذا، فحلفا جميعًا كان هذا باطلا؛ لأنه تعليق البراءة عن نصف المال بالخطر، وتعليق إيجاب نصف المال بالخطر، وكان باطلا.

١٧٨٥٧ - وإذا اصطلحا على أن يحلف الطالب اليوم على ما يدعي على أنه إن حلف، والمال لازم للمدعى عليه، فحلف المدعي، وإن مضى اليوم قبل أن يحلف، فلا حق له، كان باطلا؛ لأنه علق البراءة عن المال بمضي اليوم، وعلق إيجاب المال بمضي اليوم، وكل ذلك باطل.

١٧٨٥٨ - وإذا اصطلحا على أن يحلف الطالب بعتق، أو طلاق، أو بحج، أو بأيمان مؤكدة، فإن حلف على ذلك، فالمال على المطلوب، فإنه لا يلزم المطلوب بذلك

شيء؛ لما ذكرنا، ولا يلزم الطالب طلاق، ولا عتاق؛ لأن من زعمه أنه بارّ في يمينه لو لزمه الطلاق، أو العتاق إنما يلزمه بقول المنكر، وقول المنكر حجة في حق المنكر، وليس بحجة في حق المدعي؛ ولأن قول المنكر لا يكون أكثر حالاً من شهادة الواحد، والشاهد الواحد إذا شهد بالحنث، فإنه لا يثبت الحنث بشهادته، ولا يقال: بأن القاضي لما قضى بالبراءة للمنكر، فقد كذب المدعي فيما قال؛ لأنا نقول: القاضي لم يقض بالبراءة حتى يصير مكذباً إياه، بل ترك الأمر على ما كان.

ألا ترى لو أقام الطالب بينة قبلها، ولو صار مكذباً لما قبل بينته، فلهذا قال: لا يلزم الطالب طلاق، ولا عتاق إلا أن يقوم للمطلوب بينة أنه أوفاه هذا المال، أو أبرأه عنه، حينئذ يعتق عبده، ويطلق امرأته؛ لأنه ثبت حنث المدعي بالشهادة العادلة، وكذلك إن اصطلحا على أن يحلف المطلوب بما على أنه بريء من هذه الدعوى إذا حلف فحلف، فإنه لا يبرأ، ولا يقع طلاق، ولا عتق؛ لأن المطلوب يقول: أنا بار في يميني لا حق للمدعي علي، لو ثبت الحنث بقول المدعي، والحنث لا يثبت بقول الواحد إذا كان شاهداً، فكيف إذا كان مدعياً، إلا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعى من الحق، فحينئذ يقع الطلاق، والعتاق؛ لأن حنث المطلوب ثبت بالشهادة العادلة -والله أعلم-.

الفصل الحادي عشر
في الصلح عن الخدمة والسكنى والغلة

١٧٨٥٩ - وإذا أوصى الرجل لرجل بخدمة عبده سنة، وهو يخرج من ثلث ماله، فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم جاز، وطريق الجواز أن يعتبر هذا الصلح إسقاطاً لحق الموصى له في الخدمة، وهذا لأن هذا الصلح ثابت، وإسقاطه، وتعذر تصحيحه تمليكاً منهم؛ لأن الموصى له يملك المنفعة بغير عوض، وكل من ملك المنفعة بغير عوض لا يملك تمليكها بعوض، والأصل متى تعذر تصحيح هذا الصلح تمليكاً يصح إسقاطاً، ألا ترى أنه يجوز الصلح عن القصاص، وليس فيه تمليك أصلاً، وقد أمكن تصحيح هذا الصلح إسقاطاً؛ لأن المنافع قابلة للإسقاط إذا ملكت بغير عوض؛ لأنها بمنزلة حقوق الملك كالشرب والمسيل، وغير ذلك، والحقوق قابلة للإسقاط، فكذا المنافع إذا ملكت بغير عوض، فيجوز هذا الصلح بطريق الإسقاط، كأنه أسقط حقه في الخدمة، وإذا سقط حق الموصى له تصير الخدمة للوارث من جهة الميت لا من جهة الموصى له.

وكذلك لو صالحه على خدمة عبد آخر يجوز أيضاً؛ لأن جواز هذا الصلح ليس بطريق التمليك حتى يقال: هذا تمليك منفعة بمنفعة من جنسها، وإنما جوازه بطريق الإسقاط، وإسقاط منفعة بتمليك منفعة من جنسها جائز.

وكذلك لو صالحه على ركوب دابة شهراً، أو لبس ثوب شهراً، فهو جائز؛ لأنه لما جاز هذا الصلح على منفعة من جنسها، فعلى منفعة من خلاف جنسها أولى. ولو كان الوارث صغيراً، فصالحه وصيه على ذلك جاز؛ لأنه لا ضرر على الصغير في هذا الصلح؛ لأنه إن أخرج عن ملكه مالاً، فقد حصل لهم مالاً. فإن مات العبد الموصى بالخدمة قبل أن يقبض الموصى له ما صالحوه عليه لا يبطل الصلح، بخلاف ما لو مات العبد المستأجر قبل مضي المدة، فإنه تنفسخ الإجارة؛ لأن الإجارة إنما جازت بطريق المعاوضة، وفي المعاوضات متى هلك أحد العوضين قبل القبض ينتقض العقد، وهذا الصلح جاز بطريق الإسقاط، والإسقاط يتم بنفس العقد، فالهلاك حصل بعد تمام

العقد .

ولو صالحوه على ثوب ، ووجد بالثوب عيبًا كان له أن يرده بالعيب ، اليسير والفاحش في ذلك سواء ؛ لأن الرد بالعيب مفيد ههنا ؛ لأنه ينفسخ الصلح ، ويعود الموصى له إلى رأس ماله ، وهو الخدمة ، وكان الرد مفيدًا .

فإن قيل : أليس أنكم قلتم : بأن هذا الصلح صحيح بطريق الإسقاط ، والإسقاط مما لا يحتمل الفسخ كالصلح عن القصاص ، والعتق على مال .

قلنا : حق الموصى له في الخدمة يقبل التمليك من وجه ، وهو التمليك بغير عوض ، فإنه لو أعاره من غيره يجوز ، ولا يقبل التمليك من وجه ، وهو التمليك بعوض ، ولو كان يقبل التمليك من كل وجه يعتبر الصلح عنه تمليكًا من كل وجه ، ولو كان لا يقبل التمليك أصلا يعتبر إسقاطًا من كل وجه كالصلح عن ملك القصاص ، وملك النكاح ، فإذا كان بينهما اعتبرناه إسقاطًا ابتداء حتى يجوز ، واعتبرناه تمليكًا انتهاءً حتى قبل الفسخ بالإقالة ، والرد بالعيب عملا بالشبهين بقدر الإمكان . وكان إظهار شبه التمليك في حق قبول الفسخ أولى من إظهاره في حق ابتداء العقد ؛ لأنا لو أظهرنا شبه التمليك في ابتداء العقد لا يجوز الصلح ، فيتعطل العمل في الشبه الآخر في حق الفسخ ، وكان هذا بمنزلة ما لو وقع الصلح عن مسيل الماء ، وعن الشرب على مال ، فإنه يعتبر إسقاطًا في حق الجواز ، ويعتبر[1] تمليكًا في حق الفسخ بعد الوقوع .

وإذا أراد الموصى له بيع الثوب قبل القبض لا يجوز بخلاف ما لو وقع الصلح عن القصاص على ثوب ، وبيع الثوب قبل القبض ؛ لأن في فصل القصاص الثوب صار مقبوضًا معنى ؛ لأنه وقع الأمن عن انتقاض الملك فيه ، فصار من هذا الوجه كالمبيع بعد القبض .

أما في مسألتنا الثوب ليس في معنى المقبوض ، فإنه لم يقع الأمن عن انتقاض الملك فيه بالهلاك ، فإن الثوب متى هلك قبل القبض ينتقض البيع فيه ، فصار من هذا الوجه بيع المنقول قبل القبض ، وإن كان صالحهم على دراهم كان له أن يشتري بها منهم شيئًا قبل أن يقبضها ؛ لأن هذا دين ، ولم يجب بعقد صرف ولا سلم ، فجاز الاستبدال

---

[1] هكذا في ف ، وكان في الأصل وم . وتصير .

به قبل القبض .

ولو أن الوارث[1] اشترى منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز ؛ لأن الشراء معاوضة من كل وجه ، وتعذر تصحيحه معاوضة من كل وجه فلم يصح ، فإن قيل : تصحيح الشراء بطريق الإسقاط ممكن ، ألا ترى أن المرأة لو اشترت نفسها من زوجها يجوز ، واعتبر ذلك إسقاطًا ، وألا ترى أن القاتل إذا اشترى القصاص يجوز ، واعتبر ذلك إسقاطًا ، قلنا : الشراء إنما يعتبر إسقاطًا إذا لم يكن المحل قابلا للحقيقة من كل وجه ، وفي القصاص ، والخلع المحل ليس بقابل للحقيقة ؛ لأن الشراء تمليك المال من الجانبين ، وملك القصاص والنكاح لا يقبل التمليك بوجه ما ، فجعل عبارة عن الإسقاط مجازًا ، وههنا المحل قابل للحقيقة ؛ لأن الخدمة مما تقبل التمليك ، والتمليك وبدله كذلك ، فلا يجعل مجازًا عن الإسقاط ، بل يعمل بالحقيقة متعذر .

ولو قال الوارث للموصى له : أعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك ، أو قال : عوضًا عن خدمتك ، أو قال : بدلا عن خدمتك ، أو قال : أعطيكها على أن تترك خدمته ، فهذا كله جائز ؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل معنيين ، تحتمل مكان خدمتك عوضًا عن خدمتك على وجه الصلح ، وتحتمل على وجه الشراء فحمل على الصلح تصحيحًا ، بخلاف لفظة الشراء إذ ليس فيها معنى الصلح حتى تحمل عليه تصحيحًا .

ألا ترى أن الغاصب إذا قال للمغصوب منه بعد هلاك العبد المغصوب : أعطيك هذه الدراهم بدلا عن عبدك ، أو قال : عوضًا عن عبدك ، أو قال : مكان عبدك[2] جاز ، وتحمل على الصلح ، ولو قال : اشتري بهذا عبدك لم يجز ، ولم يحمل على الصلح .

وكذلك لو قال الوارث للموصى له : أهب لك هذه الدراهم على أن تهب لي خدمته كان جائزًا ، إذا قبض الدراهم ؛ لأن الهبة تحتمل معنيين : تحتمل الصلح ، ومعناه وهبت لك هذه الدراهم على وجه الصلح ، ويحتمل البيع ، ومعناه وهبت لك هذه الدراهم على وجه الشراء فحمل على الصلح ؛ لما ذكرنا ، وإذا حمل على الصلح ، كان هذا صلحًا ، انعقد بلفظ الهبة ، فيعتبر بيع انعقد بلفظ الهبة ، والبيع متى انعقد بلفظ

---

(١) هكذا في ظ ، وكان في بابه : " رجلا " .

(٢) وفي الأصل : " أو قال : عوضًا عن مكان عبدك " .

الهبة، كالهبة بشرط العوض يكون جوازه هبة ابتداء، وتمامه بعدما اتصل القبض بالبدلين تمام البياعات، كذا هنا.

ولو كان الوارث اثنين، فصالح أحدهما على عشرة دراهم على أن يجعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز؛ لأن هذا الصلح إنما يجوز بطريق الإسقاط، وإنما يكون إسقاطاً إذا كان بحيث إذا سقط حق الموصى له في الخدمة استفاد الوارث الخدمة من جهة الميت، فأما إذا استفاد الوارث المصالح الخدمة من جهة الموصى له يكون هذا معاوضة، وتجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة متعذر.

وهذا بخلاف الموصى له بالعين، إذا صالح مع بعض الورثة على أن يكون الوصية له خاصة حيث يجوز؛ لأن تجويز ذلك بطريق التمليك ممكن؛ لأنه ملك العين بغير عوض، ومن ملك العين بعوض، أو بغير عوض يملك تمليكه من غيره بعوض. فمتى صورنا الصلح في مسألة الخدمة على أن تكون الخدمة للمصالح خاصة يكون تجويزاً بطريق التمليك، ولا وجه إليه كما ذكرنا.

١٧٨٦٠ - وإذا أوصى لرجل بسكنى داره، ومات الموصي، وصالح الوارث الموصى له على دراهم مسماة جاز، وكذا لو صالحه على سكنى دار أخرى سنين معلومة، أو صالحه على خدمة عبده سنين معلومة. ولو صالحه على سكنى دار أخرى مدة حياته، أو صالحه على خدمة عبده مدة حياته لا يجوز؛ لأن بدل الصلح مجهول، وقد ذكرنا في صدر هذا الكتاب أن جهالة بدل الصلح في موضع يحتاج فيه إلى تسليمه تمنع جواز الصلح.

ثم في الفصل الأول، وهو ما إذا صالحه على خدمة عبده سنين معلومة، أو صالحه على سكنى دار أخرى سنين معلومة، إذا مات العبد المصالح عليه قبل المدة، أو انهدمت الدار المصالح عليها قبل مضي المدة، ينتقض الصلح، ويعود حق الموصى له في سكنى الدار التي أوصى بسكناها.

وكذا الجواب فيما إذا أوصى بخدمة عبده لرجل، وصالحه الوارث على خدمة عبد آخر سنين معلومة، أو صالحه على سكنى دار سنين معلومة، ثم مات العبد المصالح عليه قبل مضي المدة، ينتقض الصلح، ويعود حق الموصى له في الخدمة.

ثم في مسألة الوصية بسكنى الدار إذا عاد حق الموصى له في سكنى الدار: ذكر أنه إن كانت وصيته بالسكنى إلى أن يموت، فله أن يسكنها حتى يموت، قالوا: وهذا الجواب محمول على ما إذا مات العبد المصالح عليه قبل استيفاء شيء من خدمته، أو تهدمت الدار المصالح عليها قبل استيفاء شيء من منفعتها؛ لأن في هذه الصورة الموصى له لم يستوف شيئاً من بدل حقه حتى يجعل بذلك القدر مستوفياً من وصيته.

فأما إذا مات العبد المصالح بعد استيفاء شيء من خدمته، فإنما يعود حق الموصى له في السكنى بحساب ما بقي.

وبيان ذلك أنه إذا صالحه على خدمة عبده سنة، أو استخدمه الموصى له ستة أشهر، ثم مات العبد، فإنما يعود حق الموصى له بالسكنى في سكنى نصف العمر؛ لأن الموصى له استوفى من وصيته بقدر النصف؛ لأن خدمة العبد سنة صار بدلاً عن سكنى الدار الموصى له في العمر، فيكون استيفاء ستة أشهر من خدمة العبد كاستيفاء نصف الموصى به، فبقي حقه في النصف، وحق الورثة أيضاً في نصف العمر، فيسكن الموصى له يوماً، والوارث أيضاً يوماً.

وإن كانت وصية الموصى له بالسكنى الوصية بالسكنى سنة، ومات العبد المصالح عليه بعد ستة أشهر، فإن الموصى له بالسكنى يسكن الدار الموصى بها نصف السنة؛ لأنه استوفى نصف بدل وصيته، فيعتبر بما لو استوفى نصف وصيته[1].

١٧٨٦ - وإذا أوصى الرجل بغلة عبده لرجل، ومات الموصي، ثم إن الورثة صالح الموصى له على دراهم مسماة، يجوز، وإن كانت الغلة أكثر من ذلك؛ لأن هذا الصلح إنما يصح بطريق الإسقاط، لا بطريق المعاوضة على ما ذكرنا، فلا يتحقق الربا، ولو كان أوصى له بغلة العبد أبداً، فصالحه الوارث على مثل غلة شهر واحد، وسمى ذلك يجوز، وإن لم يسم ذلك لا يجوز؛ لأن في الوجه الأول بدل الصلح معلوم، وفي الوجه الثاني هو مجهول؛ لأن غلة مثل شهر يعرف بالحزر والظن، وقد يزداد، وقد ينقص، فكان مجهولاً من هذا الوجه.

ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون ذلك له خاصة، لا يجوز، وقد ذكرنا وجهه

---

(١) وفي الأصل: "في نصف بدل وصيته".

ذلك فيما تقدم، ولو استأجر أحد الورثة هذا العبد من الموصى له جاز؛ لأن الموصى له بالغلة مأذون بالإجارة؛ لأنه لا يتوصل إلى الغلة إلا بالإجارة بهذا الطريق ملك الإجارة من الأجنبي، فيملك الإجارة من الوارث أيضا.

بخلاف الموصى له بالخدمة، فإنه إذا آجر العبد الموصى بخدمته من أحد الورثة لا يجوز؛ لأن الموصى له بالخدمة غير مأذون بالإجارة، ألا ترى أنه لا يملك الإجارة من الأجنبي، وإذا أوصى بغلة نخله أبدا، ثم إن الموصى له صالح مع الوارث على دراهم مسماة، وكان ذلك قبل خروج الثمر، فهو جائز، وطريقه ما قلنا.

وإن كان قد خرج ثمره عام، فصالحه بعد ما خرجت، وبلغت من الغلة الخارجة، ومن كل غلة تخرج في المستقبل من هذه النخلة أبدا، فهو جائز؛ لأنه لو صالحه على غلة النخيل، والكل معدوم يجوز؛ فلأن يجوز؛ والبعض موجود كان أولى، وإذا جاز هذا الصلح كيف يقسم البدل على الموجود، وعلى ما يحدث؟

لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب.

وقد اختلف المتأخرون فيه، كان الفقيه أبو بكر محمد بن إبراهيم الميداني يقول: يقسم بدل الصلح على الثمرة الموجودة للحال، وعلى ما يخرج في المستقبل نصفان: نصفه بإزاء الثمرة الموجودة في الحال، ونصفه بإزاء ما يخرج في المستقبل، وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله يقول: يقسم بدل الصلح على ثمرة الموجودة للحال، وعلى ما يخرج في المستقبل على قدر قيمته، فإن كانت قيمته الموجودة، والتي يخرج على السواء يقسم البدل عليهما نصفان، وإن كانت أثلاثا يقسم عليهما أثلاثا.

وفائدة هذا الاختلاف إنما يظهر فيما إذا صالحه على عبد مثلا، ثم استحق نصف العبد من يد الموصى له، فعلى قول الفقيه محمد بن إبراهيم: يرجع الموصى له بنصف الثمرة الموجودة، وبنصف ما يخرج في المستقبل، وعلى قول الفقيه أبي جعفر: إن كان قيمتها على السواء، فكذلك الجواب، وإن كانت قيمتها أثلاثا يرجع بحساب ذلك.

وجه ما ذكر الفقيه محمد بن إبراهيم: أن قيمة ما يخرج في المستقبل مما لا يمكن معرفته في الحال؛ لأن ما يخرج في المستقبل مما لا يمكن معرفة مقداره في الحال، قد يخرج في المستقبل منها شيء، وقد لا يخرج، وقد يزيد الخارج في المستقبل على

الموجود في الحال، وقد ينقص عنه، فجعلناه مثل الموجود في الحال؛ لأنه هو العدل.

وجه ما ذهب إليه الفقيه أبو جعفر: أن قيمة ما يخرج في المستقبل مما يمكن معرفتها للحال، بأن ينظر إلى هذه النخيل أن هذه النخيل ولها غلة أبداً بكم يشترى، ولا غلة لها أبداً بكم يشترى؛ فإن كان يشترى؛ ولها غلة بألف وخمسمائة، ويشترى، ولا غلة لها علم أن قيمة الغلة التي تخرج خمسمائة، ثم نظر إلى قيمة الغلة الموجودة. فإن كانت خمسمائة علم أن قيمتها على السواء، وإن كانت قيمة الموجودة مائتين وخمسين علم أن قيمتها ثلاثاً، فيرجع بحساب ذلك.

ولو صالحه من ذلك على كر حنطة بعينها، وقبضها جاز، وإن كانت نسيئة لا يجوز؛ لأنه إذا كان نسيئة يتمكن ربا النساء بحصته الموجودة؛ لأنه جمعهما الكيل؛ لأن التمر الذي على رؤوس النخيل؛ حكمه حكم الكيل، وربا النساء يحرم بأحد وصفي علة ربا الفضل، وأما إذا كانت الحنطة بعينها، فلا ربا أصلاً، فيجوز بحصته التي تخرج أيضاً عند الكل.

ولو صالحه من ذلك على شيء من الوزنيات يجوز، كان الوزن عيناً، أو نسيئة إذ لا يتمكن الربا هنا؛ لأن الجنس مختلف، وفي حصته الموجودة الافتراق حصل عن عين بدين؛ وفي حصته التي تخرج لم يقع الافتراق عن دين بدين، ألا ترى أن الإجارة بأجرة مؤجلة يجوز، وإن كانت المنافع معدومة؛ لأنها ليست في الذمة، فلا يكون هذا افتراقاً عن دين بدين. ولو صالحه على تمر مجذود، فإن كان التمر الذي هو بدل الصلح مثل الخارجة للحال، وأقل منها لا يجوز؛ لأنه يتمكن من الربا؛ لأن ما يخرج يحصل له بغير شيء، وإن كان لا يدري لا يجوز أيضاً؛ لأنه يجوز من وجه، ولا يجوز من وجهين، وهو ما إذا كان مثل التمر الخارجة أو أقل.

ولو صالحه من ذلك على غلة نخل آخر أبداً، لا يجوز لجهالة المصالح عليه.

ومما يتصل بهذا الفصل:

١٧٨٦٢ - الصلح في الوصية بما في البطن، وأنه إذا أوصى الرجل لغيره بما في بطن أمته، وهي حاملة، ومات الموصي، فصالح الوارث الموصى له على دراهم مسماة،

ودفعها إليه ، فهو جائز ، وإنما جاز هذا الصلح بطريق إسقاط حق الموصى له لا بطريق التمليك ؛ فإن التمليك ما في البطن لا يجوز ، وإسقاط الحق بعد وجود سببه جائز ، وقد وجد سبب الحق ههنا ، وهو الوصية .

ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون ذلك له خاصة ، لم يجز بخلاف ما إذا صالح على أن يكون ذلك لجميع الورثة ، أو صالح مطلقاً ، وقد مر جنس هذا فيما تقدم .

ولو صالح عن الورثة غيرهم بأمرهم ، أو بغير أمرهم يجوز(١) ، وهذا صلح الفضولي إذا كان الصلح بغير أمرهم ، ولو صالحه الموصى له على دراهم مسماة ، ثم ولدت الجارية غلاماً ميتاً يبطل الصلح ؛ لأنها لما ولدت غلاماً ميتاً ظهر أنه أوصى بالميت ؛ لأن عدم الحياة أصل ، والحياة عارض ، فلا يثبت بالشك ، فجعل ميتاً من الأصل ، فظهر أن الوصية حصلت بالميت ، والوصية بالميت باطلة ، والصلح بناء على تلك الوصية ، فإذا بطلت الوصية بطل الصلح ضرورة .

ولو ضرب إنسان بطنها ، فألقت جنيناً ميتاً ، كان الصلح جائزاً ؛ لأن جواز الصلح بناء على جواز الوصية ، والوصية قد صحت في هذه الصورة ؛ لأن الشرع حكم بحياة الجنين في حكم الضرب حتى أوجب عليه الضمان ، ولو ثبت حياته حقيقة ، أليس أنه يصح الوصية ، فكذا إذا ثبت حياته حكماً .

١٧٨٦٣ - وإذا أوصى رجل بما في بطن غنمه بألف درهم ، فصالح أب الحبل من الوصية على صلح لا يجوز ؛ لأنه لا ولاية للأب على ما في بطن امرأته ، وصار صلحه ، وصلح أجنبي آخر سواء .

وكذلك لو صالحت أم الحبل على الوصية على صلح لا يجوز ؛ لأن صلح الأب لا يصح في هذه الصورة مع أنه يلي على ما في البطن بعد الولادة ، فلأن لا يصح صلح الأم ، وإنها لا تلي عليه ، لا في الحال ، ولا بعد الولادة أولى .

(١) وفي الأصل : لم يجز

ووجه الفرق أن في مسألة الوديعة جعل الألف بدلاً عن القائم، وما يحدث منه إلى النفس معلوم، فأمكن قسمة البدل على القائم، وما يحدث، فانقسم البدل عليهما، ولم يسلم الحادث للشاج، فلا يسلم للمشجوج بدله. وههنا جعل المال بدلاً عن الدية، وما يحدث مطلقاً لا ما يحدث منه إلى النفس، فإن النفس غير مذكور في هذه المسألة، ومطلق الحادث مجهول لا يعرف مقداره، فلم يمكن انقسام البدل ههنا، بل جعل كل البدل بمقابلة القائم. كما إذا تزوج امرأة، وعلى أمة على ألف يجعل كل الألف بمقابلة الحرة؛ لما تعذر القول بالانقسام، وهذا إذا برئ، وقد بقي للجراحة أثر، فأما إذا برئ، ولم يبق لها أثر، فإن الصلح يبطل؛ لأنه ظهر في المآل أن الجارح لم يستوجب عليه ضماناً، يجوز الاعتياض عنه؛ لأنه إذا لم يبق لها أثر، فالمجروح لا يستحق قصاصاً، ولا أرشاً، وإنما يستحق التعزير والتأديب، والاعتياض عن التعزير والتأديب باطل.

هذا الذي ذكرنا إذا وقع الصلح عن القائم، وما يحدث، فأما إذا وقع عن القائم، ولم يتعرض في الصلح لما يحدث منها إن برئ، ولم يحدث منها شيء، فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا، إن برئ، ولم يبق للجراحة أثر، فالصلح باطل. وإن بقي لها أثر، فالصلح ماض.

وإن مات من ذلك، قال أبو حنيفة: الصلح باطل، وقال أبو يوسف ومحمد: الصلح صحيح؛ لأن الصلح عفو ببدل، فيعتبر بالعفو بغير بدل، ولو وقع العفو بغير بدل في هذه الفصول، ولم يقل: وما يحدث منها، فمات منها بطل العفو عند أبي حنيفة، وسيأتي ذلك في كتاب الجنايات.

وإذا بطل الصلح والجراحة عمد لا يجب القصاص عند أبي حنيفة استحساناً، ويجب الدية في مال الجارح، وإن كان الجراحة خطأ، تجب الدية على عاقلة الجارح، هذا إذا وقع الصلح عن الضربة أو عن الجراحة، أو عن الشجة، وأشباه ذلك، فأما إذا وقع الصلح عن الجناية، وذكروا وما يحدث منها، أو لم يذكروا ذلك، فهذا وما لو وقع الصلح عن الجراحة، أو عن الضربة، وما يحدث منها سواء؛ لأن الجناية اسم عام يتناول النفس، وما دون النفس، فصار التنصيص على الجناية كالتنصيص على الجراحة، وما يحدث منه.

وإذا كانت الجناية عمداً، فصالح المجروح الجارح على بدل يسير، وهو مريض مرض الموت وقت الصلح، فالصلح جائز، وإن كان بدل يسير؛ لأنه لو عفا عن الجناية العمد بغير بدل أصلاً يجوز، وإن صار متبرعاً؛ لأنه تبرع بما لم يتعلق به حق الورثة، فإذا كان ببدل يسير أولى أن يجوز، وإن كان الجراحة خطأ، فصالح، وهو مريض وقت الصلح مرض الموت، وحط عن البدل يعتبر ذلك من الثلث؛ لأن موجب الخطأ المال، وحق الورثة يتعلق بالمال، فإذا حط من ذلك شيئاً، فقد تبرع بما تعلق به حق الورثة، فيعتبر وصية، والوصية تعتبر من الثلث.

ثم هذه الوصية تصح للعاقلة، لا للقاتل، وإن كانت الدية تجب على القاتل أولاً والعاقلة تتحمل عنه، ولهذا قلنا: لو أقر الرجل على نفسه بالقتل، وكذبه العاقلة تجب الدية في مال القاتل، ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء لكان لا يلزم القاتل شيء، فإن من أقر على غيره بمال، وكذبه المقر عليه، لا يلزم المقر شيء، ويمكن الوجه في ذلك أن الدية تجب على القاتل ابتداء، ثم تحول إلى العاقلة من ساعته إذا ثبت القتل معاينة، أو بالبينة.

وإذا كانت الدية تتحول إلى العاقلة من ساعته، كان الصلح واقعاً بعد ما تحولت الدية إلى العاقلة، فيمكن تجويز هذا الصلح وصية للعاقلة.

١٧٨٦٥ - وإذا قطع الرجل إصبع رجل عمداً، أو خطأ فصالحه منها على ألف درهم ثم شلت إصبع أخرى بجنب تلك الإصبع، فعن أبي حنيفة في هذا الفصل روايتان: قال في رواية: لا ينتقض الصلح، وعلى القاطع أرش إصبع واحدة، وقال في رواية: ينتقض الصلح، وعلى القاتل أرش إصبعين، وجه الرواية التي قال: لا ينتقض الصلح أن الصلح وقع عن الإصبع، وبأن شلت إصبع أخرى لا يتبين أن الإصبع لم يكن حقاً له، بل ازداد حقه؛ لأن حقه في الابتداء كان في إصبع، وفي الانتهاء صار حقه في إصبعين، وإذا لم يتبين أن ما وقع الصلح عنه لم يكن حقاً له لا يبطل الصلح.

وجه ما ذكر أن الصلح ينتقض أن الصلح وقع عن قطع الإصبع، وبعد ما شلت إصبع أخرى لم يبق قطعاً، بل صار إتلافاً حكماً، ولهذا يسقط القصاص إذا كان القطع عمداً؛ لأنه صار إتلافاً حكماً.

وأما على قول أبي يوسف : لا شيء عليه بسبب إصبع أخرى ؛ لأن السراية إنما حصلت من جناية وقعت البراءة عنها على قولهما ، فلا يكون مضمونة كما لو قتل نفساً .

١٧٨٦٦ - وإذا قتل الرجل عمداً ، وله ابنان ، فصالح أحدهما عن حصته على مائة ، جاز الصلح ، وينقلب نصيب الآخر مالاً ؛ لأن الصلح عفو ببدل ، فيعتبر بالعفو بغير بدل ، ولو عفا أحدهم عن نصيبه بغير بدل ينقلب نصيب الآخر مالاً ، فكذا إذا عفا ببدل ، فإن أخذ المصالح بدل الصلح ، فليس للساكت أن يشاركه في ذلك ، وكان يجب أن يشاركه في ذلك ؛ لأن القصاص إنما انقلب مالاً كله بسبب واحد وهو الصلح ، فإنه لم يوجد سبب آخر لانقلابه مالاً سوى الصلح ، وإنه سبب واحد ، والمال متى وجب بسبب واحد بدلاً عن شيء مشترك يكون مشتركاً كعبدين بين اثنين باعاه من رجل بألف درهم ، كان مشتركاً بينهما حتى إن ما يقبضه أحدهما بالاقتضاء ، أو بالصلح ، أو بالشراء كان للآخر أن يشاركه في ذلك .

الجواب عنه قلنا : إن سبب انقلابه مالاً كان شيئاً واحداً ، وهو الصلح إلا أنه وجب المال لكل واحد منهما في وقتين مختلفين ، والمال متى وجب بدلاً عن شيء مشترك في وقتين مختلفين لا يكون مشتركاً كعبد بين شريكين باع أحدهما نصيبه من رجل ، ثم باع الآخر نصيبه من ذلك الرجل .

وإنما قلنا : ذلك لأن نصيب المصالح إنما صار مالاً بنفس الصلح ، ونصيب الساكت إنما صار مالاً بعد ذلك حكماً لصيرورة نصيب المصالح مالاً ، وإذا اختلف وقت الوجوب لم يكن المال مشتركاً بينهما ، وإن كان سبب انقلابه مالاً شيئاً واحداً ، وهو الصلح ، والعبرة في الشيئين التفرق وقت الوجوب ، لا لاختلاف السبب ، وههنا تفرق وقت الوجوب ، وإن اتحد السبب ، فلهذا لم يكن مشتركاً بينهما .

فرق بين هذا ، وبين القتل الخطأ إذا صالح أحدهما عن نصيبه كان للآخر أن يشركه فيما قبض وذلك لأن الواجب بقتل الخطأ الدية ، الدية وجبت لهما بسبب واحد ؛ لأنه إما أن يكون وجوب الدية لهما بسبب القتل ؛ بأن كان المقتول عبداً بينهما فقتل خطأ ، أو وجب لهما بسبب الميراث ، والميراث والقتل إنما وجدا في وقت واحد ، فصارت الدية مشتركة بينهما ، والأصل أن أحد ربي الدين إذا صالح عن نصيبه كان

للآخر أن يشاركه فيما قبض. فأما البدل في القصاص وإن وجب بسبب الصلح إلا أنه وجب المال لهما في وقتين مختلفين من الوجه الذي بينا. ولا يكون مشتركاً بينهما.

ويمكن أن يقال في فصل الصلح: حق المصالح صار مالاً بالصلح، ونصيب الساكت صار مالاً بانقلاب نصيب المصالح مالاً، وهما سببان[1] مختلفان. وإن صالحه على وصيف عن دم العمد، فهو جائز.

والأصل في جنس هذه المسائل أن ما صلح مهراً في النكاح صلح بدلاً في الصلح عن دم العمد، وما لا فلا، فاعتبر بالنكاح، ولم يعتبر بالبيع، ولا بالخلع، إنما لم يعتبر بالبيع؛ لأن بدل الصلح في دم العمد يجب بدلاً عما ليس بمال، والثمن في البيع يجب بدلاً عما هو مال، وإنما لم يعتبر بالخلع، وإن كان المال في الخلع يجب بدلاً عما ليس بمال، كما هو في الصلح عن دم؛ لأن بدل الصلح إن وجب بدلاً عما ليس بمال، وهو القصاص إلا أن القصاص قد يتقوم بمال من غير تسمية بأن عفا أحد الوليين، وكان كالنكاح بخلاف الطلاق؛ لأن الطلاق لا يتقوم بمال بحال من الأحوال من غير تسمية، فلهذا اعتبر الصلح عن دم العمد بالنكاح.

إذا عرفنا هذا جئنا إلى مسألة الوصيف، فنقول: الوصيف يصلح مهراً في النكاح، وينصرف مطلقه إلى الوسط، فكذا يصلح بدلاً في الصلح عن دم العمد، ومطلقه ينصرف إلى الوسط.

ولو صالحه على عبد بعينه، فوجد العبد حراً كان على القاتل الدية، هكذا ذكر في الكتاب مطلقاً، ويجب أن يكون هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، أما على قول أبي يوسف: يجب عليه قيمة الحر لو كان عبداً.

ولو وقع الاختلاف بين القاتل وبين ولي القتيل، فقال القاتل: صالحتك على هذا العبد، وقال ولي القتيل: لا، بل على هذا العبد الآخر، فإن الصلح جائز، والقول قول القاتل مع يمينه؛ لأن تمليك العبد مستفاد من جهته، ولا يجري التحالف؛ لأن التحالف إنما يجري في عقد يقال، ويفسخ، والصلح عن دم العمد لا يقال، ولا يفسخ، ولأنا اعتبرنا الصلح عن دم العمد بالنكاح، والجواب في النكاح إذا وقع الاختلاف في

---

(١) في ب: «سببا».

المهر على نحو ما بينا أن القول قول الزوج ، ولا يتحالفان ، والقاتل ههنا ترك منزلة الزوج في النكاح .

ولو صالحه على عبد ، أو متاع فلولي القتيل أن يبيع ذلك قبل القبض ، ألا ترى أنه يجوز بيع المقبوض المهور قبل القبض ، فكذلك يجوز بيع بدل الصلح .

ولو صالحه عن دم العمد على ما في بطون غنمه ، أو على ما في ضروعها ، أو على ما تحمل نخيله عشر سنين ، لم يجز .

يريد بقوله : لم يجز أن التسمية لا تجوز ، فأما العفو فجائز ، وإنما لم تجز التسمية ؛ لأن هذه الأشياء لا تصلح مهراً في باب النكاح ، فلا يصح بدلا في الصلح عن دم العمد ، وتجب الدية على القاتل .

ولو صالح ولي القتيل القاتل على إن عفاه عن هذا الدم ، على أن يعفو القاتل عن دم وجب له على رجل آخر ، فهو جائز ، وهذا الصلح في الحقيقة عفو بغير بدل ؛ لأن القصاص لا يصلح بدلا ، والعفو بغير بدل جائز ، ثم إن عفا القاتل عن الدم الذي وجب له ، فلا رجوع لولي القتيل عليه بشيء ، وإن لم يعفُ ، فهو على وجهين : إن كان القصاص الذي وجب للقاتل على قريب العافي ابنه ، أو أبيه ، أو من أشبههما رجع العافي على القاتل بالدية ؛ لأن العافي جعل بدل قصاصه منفعة لقريبه منفعة تحل شرعاً ، وما يحصل لقريب العافي من المنفعة فهي كالحاصلة للعافي ، ولو كان العافي شرط لنفسه منفعة يحل شرعاً ، إذا لم يسلم له شرطه كان له الرجوع بالدية ، كذا هنا .

وإن كان القصاص الذي وجب للقاتل على أجنبي لا يكون للعافي أن يرجع على القاتل بشيء ؛ لأن المنفعة المشروطة للأجنبي ، وجودها والعدم في حق العافي بمنزلة ، وكأنه عفا من غير شرط .

١٧٨٦٧ - ولو صالحه من قطع اليد عمداً على خمر ، أو خنزير ، لا يجوز التسمية ، ولكن يصح العفو ، ولا يرجع المقطوعة يده على القاطع بشيء ؛ لأن العافي لم يسمِّ مالا متقوماً ، ولا شرط لنفسه منفعة بحق ، وكان راضياً بوقوع العفو مجاناً بخلاف ما إذا تزوجها على خمر ، أو خنزير حيث يجب مهر المثل ؛ لأن النكاح لا يجوز أن يقع مجاناً .

ولو كان القطع خطأ، وباقي المسألة بحالها، فللمقطوعة يده أن يرجع على القاطع بالدية؛ لأن الواجب بالخطأ مال فقد جعل الخمر، والخنزير بدلاً عما هو مال، ومبادلة المال بالخمر، والخنزير منعقدة بصفة الفساد، والمبادلة متى انعقدت بوصف الفساد، فلكل واحد منهما الرجوع برأس ماله.

أما في العمد جعل الخمر، والخنزير بدلاً عما ليس بمال في تصرف، وذلك التصرف ما يجوز أن يقع مجاناً كالخلع، فقد جعل الصلح عن دم العمد بالخمر، والخنزير كالخلع، ولم يجعله كالنكاح، وجعله كالنكاح إذا وقع بما في بطون الأغنام، أو بدراهم مجهولة حتى قال: ثمة يرجع بقيمة النفس، وهو الدية كما في النكاح يرجع بمهر المثل بخلاف الخلع.

ولو وقع الصلح على حر، فهذا وما لو وقع على خمر، أو خنزير سواء، ولو صالحه على أن يقطع رجله، فإن الصلح باطل، ولا يرجع عليه بشيء، وقد وقع العفو مجاناً، هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب، وذكر في بعض روايات هذا الكتاب أنه يرجع بالأرش، أترك القياس في هذا، وآخذ بالاستحسان.

من مشايخنا من لم يصحح هذه الرواية، وقال: قياساً واستحساناً يقع العفو مجاناً؛ لأن ولي القصاص لم يشترط لنفسه في الصلح مالاً، ولا شرط لنفسه منفعة يحل استيفاءه شرعاً؛ لأن قطع رجله لا يحل له شرعاً، وإن أذن له صاحبه، والقطع ليس بمال، فيجب أن يقع العفو مجاناً، كما لو صالحه على خمر، أو خنزير، أو حر، فالعفو يقع مجاناً، فكذلك هذا بخلاف ما لو شرط أن يعفو القصاص عن قريب العافي فلم يعف، فإنه لا يقع مجاناً؛ لأن هناك إن لم يشترط لنفسه مالاً، فإن القصاص ليس بمال، فقد شرط لنفسه منفعة، يحل له شرعاً من الوجه الذي ذكرنا.

والحاكم الشهيد لم يثبت هذه الرواية أيضاً في «المختصر»، ولكن الفقيه أبا جعفر الهندواني كان يصحح ما ذكر من القياس، والاستحسان في بعض الروايات، وكان يقول: ما ذكر في عامة الروايات جواب القياس، لا جواب الاستحسان.

وجه القياس في ذلك ما ذكرنا، وجه الاستحسان أنه شرط لنفسه ما هو متقوم شرعاً، إلا أن التسمية قد فسدت؛ لأنه حرام الاستيفاء شرعاً، فيعتبر بما لو سمى مالا

متقومًا، إلا أن التسمية فسدت للجهالة بأن صالح على دراهم، أو ما يتعين تحصيله المال، فإن هناك لا يقع الصلح مجانًا؛ المسمى في ذلك كله أنه متى شرط لنفسه مالًا متقومًا لا يكون[1] راضيًا بوقوع العفو مجانًا، فيلزمه رد القصاص، وقد عجز عن رده، وكان عليه رد قيمة النفس، وهو الدية. وإنما قلنا: ذلك لأن المسمى قطع الرجل متقوم شرعًا، وقطع الرجل متقوم شرعًا إما بالدية، أو بالقود، بخلاف ما لو سمى الخمر، أو الخنزير؛ لأنه ليس بمتقوم، كما لو كان المسمى حرًا؛ لأن المسمى متى كان حرًا، فالمسمى غير متقوم؛ لأن المسمى عين الحر، لا إتلاف شيء منه، وعين الحر في الإتلاف غير متقوم حتى لا يضمن بإثبات اليد عليه بحال، ألا ترى أنه لا يضمن بالغصب، وههنا المسمى إتلاف شيء من الحر، وهو متقوم في حق الإتلاف إن كان غير متقوم في حق إثبات اليد عليه.

قال: ولو كان القطع خطأ، رجع بدية اليد على الروايات كلها؛ لأن القطع الخطأ يوجب المال، والصلح عن المال لا يقع مجانًا، سواء كان المسمى مالًا، أو لم يكن على ما بينا. قال: وكذلك لو صالحه من دم العمد على كذا كذا مثقال ذهب وفضة، فهو جائز، وعليه من كل واحد منهما النصف؛ لأنه أضاف الإيجاب إليهما إضافة على السواء، فيكون له من كل واحد منهما النصف، كما في البيع والنكاح.

قال: ولو صالح رجل عنه على عبد له، وضمن له خلاصه، كان جائزًا؛ لأنه لو صالحه على عبده، ولم يضمن له خلاصه كان الصلح جائزًا، فإذا ضمن خلاصه أولى. وإنما يريد بقوله: ضمن خلاصه، ضمن له قيمة العبد، متى استحق العبد يومًا من الدهر. فإن استحق العبد رجع الولي على المصالح بقيمة العبد.

فرق بين هذا، وبينما إذا لم يضمن له خلاصه، ثم استحق العبد، فإنه لا يرجع عليه بشيء، وذلك لأن الفضولي في الصلح من دم العمد متى ضمن، فإنه نزل منزلة القاتل غير ضمان حتى ينفذ الصلح عليه، ويلزمه بدل الصلح كما يلزم من عليه القصاص من غير ضمان.

والفضولي ههنا ضمن تسليم العين، والقيمة متى استحق العبد، فنزل ذلك منزلة القاتل، والقاتل لو صالح على عبد غيره، ثم استحق ضمن قيمته بحكم الصلح، فكذا

---

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل رسم: يكون.

الفضولي إذا ضمن، فأما إذا لم يضمن خلاصه، فإنما ضمن تسليم العبد بحكم الصلح، ولم يضمن قيمته، فلزم قدر ما ضمن، ولم يلزمه ما لم يضمن؛ لأنه متبرع، والمتبرع إنما يلزمه بقدر ما تبرع به، ولا يلزمه الزيادة، بخلاف القاتل إذا لم يضمن خلاصه، ثم استحق العبد، فإنه يرجع عليه بالقيمة؛ لأن القاتل معاوض، فإنه حصل له عوض بحكم هذا العقد، فإذا سلم له العوض، ولم يسلم للآخر ما شرط له كان للآخر أن يرجع عليه بقيمته.

فأما الفضولي متبرع، فإنه لم يحصل له عوض بهذا الصلح، إنما حصل العوض لغيره، فكان متبرعًا، والمتبرع إذا تبرع بشيء، ولم يسلم للمتبرع عليه ما تبرع به لا يكون للمتبرع عليه أن يرجع على المتبرع بشيء، فكذا هذا.

ولو صالحه على ألف درهم، وضمنها له، فاستحقت الألف، رجع ولي القتيل بمثلها على المصالح؛ لأن الفضولي بهذا الصلح التزم ألفًا في الذمة، وقد قضى ذلك بالمستحق، فإذا لم يجز المستحق القضاء، انتقض القضاء من الأصل، وصار كأنه لم يقض، فيؤمر بالأداء بحكم التزامه.

وهذا بخلاف ما لو أضاف الفضولي الصلح إلى عبد، وأضاف العبد إلى نفسه، ثم استحق العبد حيث لا يرجع ولي القتيل على الفضولي بشيء؛ لأنه هناك التزم شيئًا بعينه، فلو لزمه[1] من غير التزامه، وههنا التزم الألف شيء آخر لزمه دينًا في الذمة، ولم يرد الاستحقاق على ما في الذمة، ثم الفضولي إذا ضمن بدل الصلح وأدى، لا يرجع بذلك على القاتل؛ لأنه أدى عنه بغير أمره، وإن كان القاتل أمره بالصلح، ولم يأمره بالضمان، فضمن، وأدى كان له أن يرجع بما ضمن على القاتل، واعتبر الوكيل بالصلح عن دم العمد، إذا أمره القاتل بالصلح، ولم يأمره بالضمان بالوكيل بالخلع، ولم يعتبره بالوكيل بالنكاح إذا لم يؤمر بضمان المهر، فيضمن المهر، وأدى، فإنه لا يرجع بما ضمن.

١٧٨٦٨- وإذا قتل العبد والرجل الحر رجلا عمدًا، فأمر الحر القاتل، ومولى العبد رجلا أن يصالح عنهما ولي القتيل على ألف، ففعل المأمور ذلك، فإن نصف

---

(١) وفي ظ: "فلو لزمه شيء آخر لزمه غير التزامه".

الألف على الحر القاتل، والنصف على العبد؛ لأن الألف بدل القصاص، والقصاص استحق عليهما على السواء، فيكون البدل عليهما على السواء أيضا، وكان يجب أن يكون الألف عليهما على قدر قيمة دميهما؛ لأن دم كل واحد منهما صار مستحقا لولي القتيل، فبالصلح اشترى كل واحد منهما دمه فينقسم البدل على قدر قيمة دميهما، وقيمة دم العبد قيمته ما لم يبلغ عشرة آلاف درهم

ألا ترى أن الرجل إذا خالع امرأتين له على ألف درهم فالألف تنقسم على قيمة بضعيهما؛ لأن كل واحدة منهما بالخلع اشترت بضعها، فيقسم البدل على ذلك، فههنا يجب أن يكون كذلك

والجواب أن الألف بدل دميهما من حيث الصورة، ومن حيث المعنى هو بدل دم المقتول؛ لأن دميهما وجب بدلا عن دم المقتول، فبدل دميهما أيضا يكون بدل دم المقتول، وهذا يقتضي أن بدل الصلح دون المقتول وقيمته، ومع هذا قلنا: وهما في إتلاف دم المقتول على السواء، فيجب أن يكون البدل عليهما على السواء، وخرج عن هذا الحرف مسألة الخلع؛ لأن ما يجب بسبب الخلع بدل بضعهما، فيقسم البدل على قدر قيمتهما.

ثم ذكر في بعض الروايات: قتل رجلا خطأ أو عمدا، وجعل الجواب في الخطأ نظير الجواب في العمد، وفي فصل الخطأ نوع إشكال، ووجهه أن الواجب على الحر في قتل الخطأ نصف الدية، والواجب على المولى دفع العبد، فيجب أن يقسم البدل على خمسة آلاف، وعلى قيمة العبد أنصافا إن كانت قيمة العبد ألف درهم، هذا لو وجب بدل الصلح عليهما نصفان؛ لأن الجواب عنه أن الواجب على المولى دفع العبد، ثم يختص إمساك العبد والفداء، وقد اختار إمساك العبد لما حضر الفداء بالصلح، وحال ما اختار الفداء الواجب على كل واحد منهما خمسة آلاف نصف الدية، فيقسم بدل الصلح عليهما نصفان.

١٧٨٦٩ - وإذا قتل العبد رجلا عمدا، وله وليان فصالح مولى العبد أحدهما من نصيبه من الدم على نصف العبد القاتل، فإن الصلح جائز؛ لأن مع وجوب القصاص على رقبة العبد يجوز هبته وبيعه؛ لأن المستحق بالقصاص دم العبد لا ماليته، والهبة والبيع تصرف في المالية، والمالية لم تصر مستحقة لولي القصاص، فكذا يجوز الصلح عليه؛

بالعبد بسبب الصلح ؛ لما عرف أن القصاص متى كان بين اثنين ، فصالح أحدهما عن نصيبه ، لا يكون للآخر حق المشاركة فيما قبض .

قال : ولو كان صالحه على نصف العبد القاتل ، فإن الصلح جائز ، ويكون العبد بين المولى ، وبين الولي نصفان ، أما الصلح جائز ؛ لأنه لو صالح مع أحدهما على جميع العبد القاتل كان جائزاً ، فكذا إذا صالح على نصفه ، وإذا صار العبد بينهما يقال لهما : إما أن يدفعا النصف بالجناية ، أو تفديانه بنصف الدية ؛ لأن الجناية انقلبت مالاً ، والعبد في ملكيهما ، فيعتبر بما لو حدث منه جناية خطأ ، والعبد ملكهما ، إلا أنه يقال لهما : ادفعا نصف العبد ، أو افدياه بنصف الدية ؛ لأن العبد فرغ عن نصف الجناية ، إنما بقي مشغولاً بالنصف .

١٧٨٧ - وإذا قتلت الأمة رجلاً خطأً له وليان ، فولدت الأمة ابناً ، فصالح المولى أحد الوليين على أن دفع إليه ابن الأمة بحصته من الدم ، فهو جائز ؛ لأن الصلح على ابن الأمة ، وحكم الجناية لا يسري إليه ، والصلح على عبد آخر سواء ، ولو صالح على عبد له آخر يجوز الصلح ، فكذا إذا صالح على ابن الأمة ، وإذا جاز الصلح ذكر أن للآخر في عتق المولى خمسة آلاف درهم ، وهذا اختيار منه .

وهذا لأن المولى كان مخيراً بين دفع الجارية ، وبين الفداء ، فلما صالح أحدهما على الولد ، فقد اختار إمساك بعض الجارية ، فيصير مختاراً إمساك الباقي ، واختيار إمساك الجارية اختيار للفداء .

هكذا ذكر المسألة في كتاب الصلح ، وفي "الجامع" : وذكر هذه المسألة في كتاب الدور[1] في موضعين ، وذكر في أحد الموضعين : أنه لا يصير مختاراً للفداء في حق الآخر ، بل يكون على خياره .

فالحاصل أن اختيار الفداء في حق أحد الوليين اختيار للفداء في حق الولي الآخر على عامة الروايات ، وعلى إحدى روايتي كتاب الدور : لا يكون اختياراً للفداء في حق الآخر ، واتفقت الروايات أن ولي الجناية إذا كانت واحداً ، واختار المولى الفداء عن نصف العبد أنه يصير مختاراً للفداء في الكل ، وكذلك إذا اختار دفع النصف يصير

(١) وفي الأصل : "الدور"

مع تسمية المال أولى، وأما جواز التسمية؛ فلأنهما سميا مالاً معلوماً؛ لأنهما اختلعا على الجراحة، والخلع على الجراحة خلع على موجبها، وموجبها المال، وإن كانت الجراحة عمداً؛ لأن القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، وإن يجب الأرش، فقد اختلعت بدين معلوم لها على زوجها فصح الخلع والتسمية، وصار ما وجب لهما من الأرش بدل الخلع، وتقع المقاصة بين الأرش، وبدل الخلع؛ لأنه وجب للزوج عليها بدل الخلع، وللمرأة عليه أرش الجراحة مثل ذلك، فيلتقيان قصاصاً، ويكون الطلاق بائناً سواء وقع الطلاق بلفظ الخلع، أو بصريح اللفظ: إن وقع الطلاق بلفظ الخلع؛ فلأن الواقع بلفظ الخلع بائن، وإن وقع بصريح الطلاق؛ فلأنه وقع ببدل، وصريح الطلاق إذا كان ببدل يكون بائناً.

وهذا كله إذا برئت من الجراحة، وبقي لها منها أثر، أما إذا برئت، ولم يبق لها أثر يقع الطلاق مجاناً، حتى لا يجب عليها رد المهر إلى الزوج، وإن سمت في الخلع الجراحة، وموجب الجراحة هنا المال إذا كان هكذا؛ لأنها لم تسم ما هو مال من كل وجه؛ لأن موجب الجراحة قد يكون مالاً بأن اقتصر على ما دون النفس، وقد لا يكون مالاً بأن صارت نفساً، فإن الجراحة إذا صارت نفساً، وكانت عمداً يجب القود، فهو معنى قولنا: لم يسم ما هو مال من كل وجه، وعلى مثل هذا يقع الخلع مجاناً، كما لو خالعها على ما في بيتها، فإذا ليس في بيتها شيء يقع الطلاق مجاناً؛ لأن الزوج لم يسم ما هو مال من كل وجه؛ لأن ما في البيت قد يكون مالاً، وقد لا يكون، كذا هاهنا.

هذا إذا برأت، فأما إذا ماتت من تلك الجراحة، فالخلع جائز، والتسمية باطلة عند أبي حنيفة، أما جواز الخلع؛ فلأن التسمية وإن بطلت عند أبي حنيفة بقي الخلع من غير تسمية، والخلع من غير تسمية جائز، وأما فساد التسمية؛ لأنها اختلعت على الجراحة، وظهر أن الجراحة لم تكن حقاً لها؛ لأنها صارت قتلاً من الابتداء فما خالعها عليه، ظهر أنه لم يكن حقاً لها فكان هذا خلعاً متعرياً عن التسمية، وإذا بطلت التسمية عند أبي حنيفة فالقياس أن يجب القصاص، وفي الاستحسان تجب الدية في مال الزوج، ثم ينظر إن وقع الطلاق بلفظ الخلع يكون بائناً، وإن وقع بلفظ التصريح يكون رجعياً.

وليست فائدة قولنا: وقع رجعيًا، أم بائنًا بعد ما ماتت المرأة إثبات حق الرجعة؛ لأن الرجعة بعد ما ماتت لا يتصور، وإنما فائدته أحكام أخر سوى الرجعة من الميراث، وغيره، فإنه متى وقع رجعيًا، إن كان الزوج لا يرث منها إذا ماتت؛ لأن الزوج قاتل لها، فهي ترث من الزوج إذا مات الزوج قبلها، إذا كان الواقع رجعيًا، وهي في العدة؛ لأن المرأة ليست بقاتلة.

وإن كان الواقع بائنًا، فإنها لا ترث من زوجها، فتظهر فائدة قولنا رجعي في حق الميراث من هذا الوجه، وتظهر في حق الوطء، فإن الزوج إذا وطئها بعد هذه المصالحة، ثم ماتت إن كانت الواقع رجعيًا، لا يلزمه مهر جديد، وإن كان بائنًا يلزمه مهر جديد.

فأما على قول أبي يوسف ومحمد: فإن الخلع يقع مجانًا حتى لا يجب على الزوج الدية؛ لأن الخلع على الجراحة عندهما خلع عليه، وعلى ما يحدث منه، فإذا صارت الجراحة نفسًا، وكانت عمدًا ظهر أنه خالعها على قصاص، وجب لها على الزوج، والقصاص ليس بمال، ومن خالع امرأته على ما ليس بمال، فإنه يقع الخلع مجانًا، كما لو خالعها على خمر، أو خنزير، فإنه يقع الطلاق، ولا يلزمها رد المهر، فكذلك هذا، ويكون عفوًا؛ لأنه خالعها على القصاص عندهما، فيكون عفوًا، ثم ينظر إلى الطلاق، إن وقع بلفظة الخلع يكون بائنًا، وإن وقع بالتصريح ذكر في رواية أبي سليمان أنه يكون رجعيًا.

وذكر في رواية أبي حفص أنه يكون بائنًا، وجه ما ذكر في رواية أبي سليمان هو أن الطلاق وقع بعوض من وجه، وبغير عوض من وجه، من حيث إنه لم يحصل للزوج مال كان بغير عوض، ومن حيث إنه سقط عنه القصاص بهذا الخلع، وله في سقوط القصاص منفعة، فإنه يقتل لولا الخلع كان بعوض، من حيث إنه بغير عوض من وجه لا يقع البينونة، ومن حيث إنه بعوض من وجه تقع البينونة.

فقد وقع الشك في وقوع البينونة، فلا تقع البينونة بالشك والاحتمال، ولهذا لم يجب عليها رد المهر؛ لأنه بأحد الاعتبارين إن وجب رد المهر، باعتبار الآخر لا يجب، فلم يلزمها رد المهر بالشك والاحتمال، فكذا في حق البينونة.

وجه ما ذكر في رواية أبي حفص: أن القياس أن يكون صريح الطلاق بغير عوض

بعد الدخول بها بائناً، كما قبل الدخول بها، إلا أنا تركنا القياس، وجعلناه غير مبين قبل انقضاء العدة بالنص، وما ثبت نصاً بخلاف القياس يراعى عين ما ورد فيه النص.

والنص إنما جعل الصريح بعد الدخول غير مبين إذا وقع بغير عوض من كل وجه، وهذا إن وقع بغير عوض، من حيث إنه لم يحصل للزوج مال وقع بعوض، من حيث إنه حصل له منفعة، وهو سقوط القصاص، وإذا كان هذا الطلاق وقع بعوض من وجه، بغير عوض من وجه اعتبر فيها القياس، والقياس أن يكون الطلاق مبيناً.

هذا الذي ذكرنا إذا خالعها على الجراحة لا غير، فالجواب فيه عند الكل فيما إذا خالعها على الجراحة لا غير عندهما هذا الذي ذكرنا إذا كان الجراحة عمداً، وإن كانت الجراحة خطأ، إن خالعها على الجراحة لا غير، وقد برئت من ذلك، وبقي لها أثر، فالخلع جائز، والتسمية جائزة، ويكون الواقع بائناً.

وإن برئت ولم يبق لها أثر، وقع الطلاق مجاناً، ولا يلزمها رد المهر، وإن ماتت من ذلك، فالجواب فيه عند أبي حنيفة كالجواب فيما إذا برأت من الجراحة، ولم يبق لها أثر، فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: فالخلع جائز، والتسمية جائزة؛ لأن الخلع على الجراحة خلع عليها، وما يحدث منها عندهما.

ولو خالعها على الجراحة، وما يحدث فيها، والجراحة خطأ إن ماتت من ذلك كانت التسمية صحيحة؛ لأنه خالعها بالدية التي وجبت لها على عاقلة الزوج، والدية مال معلوم، فصحت التسمية، وصار جميع الدية بدل الخلع، ويكون الطلاق بائناً وقع بلفظ الخلع، أو بلفظ الصريح، ويرفع عن العاقلة، ويعتبر من ذلك من ثلث المال، إن اختلعت بعد ما صارت صاحبة فراش عند بعض المشايخ، أو اختلعت، والغالب من ذلك الجراحة الموت عند بعض المشايخ، فإن خرج جميع بدل الخلع من ثلث مالها كان وصية للعاقلة فجازت.

وإن كان لا يخرج جميع البدل من ثلث مالها، فبقدر ما يخرج من الثلث يرفع عن العاقلة، ويؤدون الباقي إلى ورثتها، ويعتبر من جميع المال إن اختلعت قبل أن تصير صاحبة فراش عند بعض المشايخ، أو لم يكن الغالب من ذلك الجراحة الموت عند بعض المشايخ.

ولكن جواب هذه فيما إذا خالعها على الجراحة فهو الجواب فيما إذا خالعها على الضربة، أو على الشجة، أو على القطع، أو على اليد؛ لأن هذه الأسامي تتناول القائم عند أبي حنيفة، ولا تتناول الحادث، وإن خالعها على الجناية، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا خالعها على الجراحة، وما يحدث منها.

وإذا جرح الرجل امرأته جراحة فصالحها زوجها على أن يطلقها واحدة على أن تعفو له ذلك كله، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا خالعها على الجراحة، وما يحدث منها؛ لأن قوله عند ذلك كله يتناول القائم، والحادث.

١٧٨٧٤ - وإذا قتل المكاتب رجلاً عمداً، فصالح المكاتب من ذلك على مائة درهم، فالصلح جائز، فرق بين هذا وبين العبد المأذون إذا قتل رجلاً عمداً حتى وجب عليه القصاص، فصالح على شيء من كسبه، فإنه لا يجوز.

ثم مسألة المكاتب على أربعة أوجه: إما أن يعتق المكاتب قبل أداء بدل الصلح، أو بعد أداء بدل الصلح، أو يعجز المكاتب قبل أداء بدل الصلح، أو بعد أداء بدل الصلح

فإن عتق بعد أداء بدل الصلح، فالصلح ماض، والأداء ماض، وإن عتق قبل أداء بدل الصلح، فكذلك يطالب بالبدل من ساعته، وإن عجز بعد أداء بدل الكتابة، فالصلح ماض، والأداء ماض؛ لأن الأداء حصل في حال كونه مكاتباً، فيصح الأداء، وإن عجز قبل الأداء، فإنه لا يطالب حتى يعتق، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يطالب المولى في الحال، فيقال له: إما أن تدفع العبد، أو تفديه.

١٧٨٧٥ - وإن وقع الصلح على دراهم، أو على طعام بعينه، أو على ثوب بعينه، وافترقا من غير قبض، فالصلح على حاله؛ لأن الافتراق حصل عن عين بعين؛ لأن المستحق بالقصاص النفس، والدم عين، وليس بدين؛ لأن الدين ما يكون في الذمة، والدم ليس في الذمة، فإن كفل عن المكاتب كفيل ببدل الصلح، وبدل الصلح دين، فالكفالة جائزة؛ لأنه كفيل بدين مضمون على المكاتب للأجنبي، فيصح كما لو كفل بدين آخر، وكذلك لو كان بدل الصلح عيناً، نحو أن كان عبداً، أو ثوباً بعينه، وكفل به كفيل لولي القتيل، صح؛ لأنه كفل بعين مضمون على الأصيل

---

(١) هكذا في م، ف، ر، وكان في الأصل [illegible] [illegible].

وأحدهما أقل ، والتخيير بين مالين من جنس واحد ، وأحدهما أقل من الآخر لا يفيد ؛ لأن من عليه يختار (١) الأقل لا محالة بخلاف ما لو عجز المكاتب ، فإذا صولح المكاتب في نصيب الساكت بخير إن شاء دفع نصف المكاتب ، وإن شاء فدى بنصف القيمة ، وإن كان قيمة نصف المكاتب أقل ؛ لأن الإنسان قد يحب العبد على الدراهم ، فإن صالحه من ذلك على شيء من المكيل أو الموزون بغير عينه ، وتفرقا من غير قبض بطل الصلح ، وإن قبض في المجلس جاز الصلح ، والطعام صار مقابلا بنفسه ، فصار الطعام مبيعًا ، ومع هذا جوزه إذا قبض الطعام في المجلس .

وفرق بين هذا ، وبينما إذا باع طعامًا ما ليس عنده بدراهم ، وسلم الطعام في المجلس ، فإن ذلك لا يجوز ، والله أعلم .

---

(١) هكذا في ط ، وكان في [illegible] الأقل .

الفصل الثالث عشر
في العوارض التي تحدث في بدل الصلح
وفي تصرف المدعي في بدل الصلح

١٧٨٧٨ - قال محمد رحمه الله في «الأصل»: وإذا ادعى رجل داراً في يدي رجل، فصالحه المدعى عليه من دعواه على خدمة عبده سنة، ثم إن مولى العبد أعتق العبد، فعتقه نافذ؛ لأن رقبة العبد ملكه، والإعتاق تصادف الرقبة إلا أن فيه أنه تعلق به حق الغير، وإن هذا لا يمنع نفاذ عتق المولى، ألا ترى أن الوارث إذا أعتق العبد الموصى بخدمته، ينفذ إعتاقه، وكذا الآجر إذا أعتق العبد المستأجر ينفذ عتاقه، وقد تعلق به حق الغير.

وإذا أعتق العبد كان له الخيار، إن شاء خدم المدعي، وإن شاء لم يخدم، وهو نظير ما إذا آجر عبده الخدمة، ثم إن صاحب العبد أعتق العبد، وهناك العبد بالخيار، كذا هنا.

وإن خدم المدعي تمام السنة، مضى الصلح على الصحة، وإن أبى انتقض الصلح، ورجع المدعي في دعواه فيما بقي، ولا يضمن المعتق شيئاً للمدعي لأنه إنما أتلف عليه مجرد المنفعة لا يضمن بالإتلاف عندنا. فإن قيل: أليس أن الوارث إذا أعتق العبد الموصى بخدمته، فإنه يضمن قيمة العبد، ويشتري بها عبداً آخر، وقد أتلف مجرد المنفعة على الموصى له؟

قلنا: الوارث لا يضمن للموصى له شيئاً، إنما يضمن للميت؛ لأن الرقبة بقيت على ملك الميت، إذ لو لم يبق على ملك الميت لا تصح الوصية بالخدمة؛ لأنه يصير موصياً بمنافع في ملك الورثة، ولما صحت الوصية علمنا أن الرقبة بقيت على ملك الميت، فالوارث بالإعتاق أتلف ملك الرقبة على الميت، ومتلف الرقبة ضامن، فيضمن الوارث قيمة الرقبة للميت، لا للموصى له.

أما ههنا لا يمكن إيجاب القيمة على المعتق لمالك الرقبة ؛ لأن مالك الرقبة هو ، ولا يمكن إيجابها للمدعي ؛ لأن حق المدعي في مجرد المنفعة ، وإن لم يعتقه مولى العبد ، ولكن أعتقه المدعي ، وهو صاحب الخدمة لا ينفذ إعتاقه ؛ لأنه ليس بمالك رقبتها ، ولو لم يكن شيء من ذلك ، ولكن قتله رجل أجنبي ، فلا ضمان عليه ، لما ذكرنا في العتق ، ولكن ينتقض الصلح فيما لم يستوف من المنفعة ؛ لأن المعقود عليه فات ، ولم يخلف بدلاً ، وكان بمنزلة ما لو مات العبد حتف أنفه ، ولو مات العبد حتف أنفه ، أليس أنه ينتقض الصلح فيما لم يستوف من المنفعة ؟ فههنا كذلك .

وقد مرت مسألة الموت من قبل ، وإن قتله واحد من عرض الناس قبل مضي المدة ، فعلى قول محمد : ينتقض الصلح فيما لم يستوف من المنفعة ، وعلى قول أبي يوسف : لا ينتقض الصلح ، إلا أنه يتخير لتغير المعقود عليه ، وقد مرت المسألة من قبل .

وأما إذا قتله المدعي ، فإنه يضمن قيمته ؛ لأنه أتلف ملك الغير ، وينتقض الصلح عند محمد ، كما لو قتله أجنبي آخر ، وعلى قول أبي يوسف : لا ينتقض الصلح ؛ لأنه فات ، وأخلف بدلاً ، وكان بمنزلة ما لو قتله أجنبي ، إلا أن القاتل إذا كان هو المدعي ، لا يتخير عند أبي يوسف ؛ لأن التخيير إنما حصل من جهته ، وكان راضياً به .

١٧٨٧٩ - ولو صالحه على سكنى دار ، فهدمه رجل من عرض الناس ، فالمسألة على الاختلاف ، ولو كان رب العبد باع هذا العبد من رجل ، لم يجز بيعه لتعلق حق المدعي به .

ألا ترى أن الوارث إذا باع العبد الموصى بخدمته من إنسان لم يجز ، وإنه لم يجز لتعلق حق الموصى له بالخدمة به ؛ ولو باع المدعي العبد لا يجوز بيعه ، كما لا يجوز إعتاقه ، وإذا ادعى رجل داراً في يدي رجل ، فصالحه المدعى عليه على عبد بعينه ، فأراد المدعي أن يبيع العبد قبل أن يقبضه ، فليس له ذلك .

هكذا ذكر محمد رحمه الله في «الأصل» ، قال محمد عقيب ذكر هذه المسألة : وهذا بمنزلة الشراء ، وهذا الجواب لا يشكل على قول محمد ؛ لأن محمداً يعتبر الصلح الواقع على العين بيعاً من وجه ، واستيفاء لعين الحق من وجه ، فمن حيث إنه بيع لا يجوز بيعه قبل القبض ، ومن حيث إنه استيفاء لعين الحق يجوز ، فقد اجتمع ما يوجب

جواز البيع ، وما يمنع جوازه ولا يمكن العمل بهما في حكم واحد ، فلا بد من العمل بأحدهما فنقول : العمل بالبيع أولى ؛ لأن معنى البيع راجح في الصلح متى وقع الصلح على خلاف جنس الحق ، والمرجوح ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح ، وإذا سقط اعتبار معنى استيفاء الحق كان هذا بيع المبيع المنقول قبل القبض من كل وجه فلا يجوز .

١٧٨٨٠ - إذا ادعى داراً في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على سكنى بيت من هذه الدار معلوم عشر سنين جاز ، وللمدعي أن يؤاجر البيت من غيره ، ولو أجره من المدعى عليه ، لايجوز عند محمد ؛ لأنه يعتبر هذا العقد إجارة ، وليس للمستأجر أن يؤاجر من الآجر .

وعند أبي يوسف : يجوز ؛ لأن عنده ما ملك المنفعة بعقد الصلح ، بل ترك بعض حقه ، وقنع بالبعض ، فإنما بقيت المنافع على أصل ملكه ، فيملك أن يؤاجرها من كل أحد ، فالأصل عند أبي يوسف : أن الصلح إذا وقع على جنس الحق يعتبر معنى استيفاء الحق فيه راجحًا ، وتكون العبرة له ، ومتى وقع على خلاف جنس الحق يعتبر معنى المبادلة فيه راجحًا ، وتكون العبرة للمبادلة ، وههنا الصلح وقع على جنس الحق ؛ لأن الصلح وقع على سكنى البيت الذي وقع فيه الدعوى ، فيعتبر استيفاء لعين الحق ، فتبقى المنافع على ملك المالك .

والتقريب ما ذكرنا حتى إنه لو وقع الدعوى في دار ، وصالحه المدعى عليه على خدمة عبد له ، ثم آجر المدعي العبد من المدعى عليه ، لا يجوز عند أبي يوسف أيضًا ؛ لأن الجنس قد اختلف ، فيعتبر هذا الصلح إجارة ، وليس للمستأجر أن يؤاجر من الآجر .

١٧٨٨١ - وإذا ادعى داراً في يدي رجل ، وصالحه المدعى عليه على ثياب ، أو حيوان بعينه ، أو مكيل ، أو موزون بعينه ، وأراد المدعي أن يبيع ذلك قبل القبض ، لا يجوز ؛ لما ذكرنا في فصل العبد ، وإن كان المكيل ، والموزون في الذمة جاز الاستبدال به قبل القبض ؛ لأن المكيل ، والموزون في الذمة يكون ثمنًا ، والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز ، إلا أنه إذا وقع الاستبدال عن المكيل ، والموزون على شيء بعينه ، وتفرقا من غير قبض ، لا يبطل الصلح ؛ لأن الافتراق حصل عن عين بدين .

وإن كان بغير عينه يبطل الصلح؛ لأن الافتراق حصل عن دين بدين، ذكر محمد في الأصل، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: كل شيء إذا صالحت[1] عليه، فاستحق رجعت بقيمته جاز بيعه قبل القبض من الذي عنده، ومن غيره، وذلك كالصلح عن القصاص إذا وقع على عبد، أو ثوب، وباع المدعي ذلك من الذي عنده، أو من غيره قبل القبض، فإنه يجوز، وكل شيء صالحت[2] عليه، ثم استحق لا يرجع بقيمته، وإنما يرجع إذا وقع الصلح عن إنكار أو في المصالح عنه إن وقع الصلح عن إقرار، كما لو ادعى مالاً، ثم صالح منه على عروض، وباع العرض قبل القبض لا يجوز.

١٧٨٨٦ - قال: وإذا ادعى داراً في يدي رجل حقاً، فصالحه المدعى عليه من ذلك على دار أخرى، فلم يقبضها المدعي حتى باعها المدعي، فإن بيعه جائز في قول أبي يوسف، وعلى قول محمد: لا يجوز؛ لأن قوله[3] هذا الصلح بيع؛ لأن الصلح عنده بيع من كل وجه، فيصير بائعاً للعقار، والعقار بيعه قبل القبض لا يجوز عنده، وقد مر شيء من هذا الفصل في نوع الصلح عن دعوى العقار.

---

(١) في الأصل: «صولحت».

(٢) وفي الأصل: «صالحه».

(٣) هكذا في الأصل، وفي م: «لأن على قوله: هذا الصلح»، وفي ف: «لأن هذا الصلح على قوله هذا صلح» وفي ظ: «لأن قوله: الصلح بيع».

الفصل الرابع عشر
في شرط الخيار في الصلح، وفي الخيار من غير شرط

١٧٨٨٣ – قال محمد: إن ادعى رجل على رجل مائة درهم، فصالحه منه على عبد، شرط الخيار للمدعي، أو لنفسه ثلاثة أيام، فالصلح جائز، والخيار جائز؛ لأن هذا صلح وقع على خلاف جنس الحق، فيعتبر بيعًا، والبيع بشرط الخيار ثلاثة أيام جائز، فكذا الصلح الذي هو في معنى البيع، ثم قال: ويستوي أن يكون المدعى عليه مقرًا، أو منكرًا، إن كان مقرًا، فالكلام فيه ظاهر، وإن كان منكرًا؛ فلأن الصلح على الإنكار إذا وقع الدعوى في المال معاوضة المال بالمال بزعم المدعي حقيقة، وكذلك بزعم المدعى عليه حكمًا؛ لأن الصلح معاوضة عن اليمين بزعم المدعى عليه، واليمين مال حكمًا إذا وجبت بسبب دعوى المال.

ولهذا قلنا: أن المدعى عليه إن نكل عن اليمين يقضى عليه بالمال؛ لأنه بنكوله منع حق المدعي في البدل، فيعيده القاضي إلى أصل حقه، وكان معاوضة المال بزعم المدعى عليه حكمًا من هذا الوجه. والدليل على أن الصلح عن الإنكار(١) في جانب المدعى عليه معاوضة، أنهما لو اختلفا في مقدار المصالح عنه، أو في بدل الصلح يتحالفان، ويرد بدل الصلح بالعيب اليسير، والفاحش، كما في البيع، فثبت أن الصلح عن إنكار إذا وقع الدعوى في المال معاوضة من جانب المدعى عليه حكمًا، فيصح مع شرط الخيار.

قال: وإن صالحه منها على عبد على أن زاد المدعي عشرة دنانير إلى شهر، واشترط الخيار للمدعي ثلاثة أيام، فهو جائز؛ لما ذكرنا أن الصلح متى وقع على خلاف جنس الحق من كل وجه، كان بيعًا، ولو باع المدعى عليه عبدًا بما عليه من المائة حتى يزيده المدعي عشرة دنانير إلى شهر على أن المشتري بالخيار، كان جائزًا؛ لأنه باع العبد بالمائة التي عليه، وبعشرة دنانير إلى أجل على أن المشتري بالخيار، فإذا جاز البيع على هذا

---

(١) في ب: من الإنكار

الوجه، وجاز الصلح بطريق الأولى.

ثم إذا أجاز المدعي الصلح برئ المطلوب من المائة، وصارت الدنانير على المطلوب إلى شهر من يوم أجاز الصلح، أما برئ المطلوب من المائة؛ لأن الطالب لما أجاز الصلح فقد ملك المطلوب المائة التي في ذمته فسقط عنه، فصار بريئًا من المائة، ووجب على المطلوب عشرة دنانير إلى أجل، ويعتبر الأجل من يوم الإجازة، لا من يوم البيع؛ لأن الأجل إنما شرط لتأخير المطالبة، وإنما تتوجه المطالبة على المشتري بالثمن عند الإجازة؛ لأن الثمن إنما يملك عليه من وقت الإجازة عندهم جميعًا، وما لم يملك الثمن على المشتري لا تتوجه عليه المطالبة، فلهذا اعتبر الأجل من وقت الإجازة، لا من وقت العقد.

١٧٨٨٤ - قال: وإذا كان لرجل على رجل عشرة دنانير، فصالحه على ثوب، وشرط المطلوب لنفسه الخيار ثلاثة أيام، ودفع إلى الطالب الثوب، فهلك الثوب عند الطالب قبل الثلاثة، فهو ضامن لقيمته، ودنانيره على صاحبه، وإن كان الخيار مشروطًا للطالب، وهلك في يده في مدة الخيار، فإنه هلك مضمونًا عليه بالثمن، وهذا لما ذكرنا أن الصلح متى وقع على خلاف جنس الحق من كل وجه، فإنه يعتبر بيعًا، وفي البيع متى كان الخيار للبائع، وقد هلك المبيع في يد المشتري، فإنه ينفسخ البيع، ويهلك مضمونًا بالقيمة(1).

وإن كان الخيار للمشتري يتم البيع، ويهلك مضمونًا بالثمن، فكذا في الصلح دنانيره على صاحبه إذا كان الخيار للمطلوب؛ لأنه لما هلك الثوب في يد المشتري، والخيار للمطلوب انفسخ الصلح؛ لأنه عجز عن الإجازة بعد الهلاك، فينفسخ الصلح، وإذا انفسخ الصلح عاد الدين على حاله، ولم يهلك الثوب، ولكن هلك الذي له الخيار، تم الصلح كما في البيع.

١٧٨٨٥ - وإذا كان الدين لرجلين على رجل، فصالحهما المطلوب على عبد، وشرط الخيار لهما، ثم إن أحدهما رضي بالعقد، وأراد الآخر فسخ العقد، فعند أبي حنيفة: ليس له الفسخ، وعندهما له ذلك بمنزلة ما لو باع عبدًا من رجلين على أنهما

---

(1) في الأصل: بالثمن.

بالخيار .

وإن كان الدين لواحد على رجلين ، فصالحاه على عبد ، وشرط الخيار فيه ثلاثة أيام ، فإن كان الخيار مشروطاً للطالب ، فأجاز الصلح في حق أحدهما ، وفسخ في حق الآخر ، لاشك أن على قولهما : يجوز . وعن أبي حنيفة روايتان : في رواية : يجوز الفسخ في حق الآخر ، وفي رواية : لا يجوز ، فعلى رواية قال : يجوز الفسخ في حق الآخر ، وجه الفرق ظاهر بين هذا ، وبينما إذا كان الدين لرجلين على رجل ، وعلى الرواية التي قال : بعدم الجواز ، قال : لأن الإيجاب وقع جملة ، ألا ترى أن⁽¹⁾ في الابتداء لو أراد أن يقبل العبد في نصيب أحدهما دون الآخر ، لا يكون له ذلك ، فكذا إذا أراد رد نصيب أحدهما دون الآخر ، لا يكون له ذلك .

وإن كان الخيار للمطلوبين ، فأجاز أحدهما الصلح ، ولم يجز الآخر ، كانت المسألة على الاختلاف عند أبي حنيفة يجوز الصلح في الكل ، وعندهما يجوز في حصة المخير ، ولا يجوز في حصة الآخر .

١٧٨٨٦ - وإذا ادعى رجل حقاً في أرض في يدي رجل ، فصالحه من ذلك على أرض أخرى ، فغرقت الأرض التي وقع الصلح عليها قبل القبض كان المدعي بالخيار إن شاء نقض الصلح ، ورجع برأس ماله ، إن كان الصلح عن إقرار ، ورجع في أرضه ، وإن كان عن إنكار رجع في دعواه في الأرض ، وإن شاء تربص إلى أن ينضب عنه الماء ؛ لأنه تعذر على المدعي قبض المصالح عليه لعارض يتوهم زواله ، وكان بمنزلة ما لو أبق العبد قبل القبض ، ولو أبق العبد المصالح عليه قبل القبض ، كان المدعي بالخيار إن شاء تربص حتى يعود العبد من الإباق ، وإن شاء فسخ الصلح ، فكذلك هنا .

وإن اختار التربص حتى ينضب عنه الماء ، فإنه ينظر إن أحدث الغرق نقصاناً في الأرض يخير ، وقع الصلح عن إنكار ، أو إقرار ؛ لأن هذا نقصان تمكن في المعقود عليه قبل القبض ، فيخير المشتري .

قالوا : وهذه المسألة تدل على أن ما يحدث من النقصان في العقار قبل القبض يكون محسوباً على البائع ، خلافاً لما يقول بعض مشايخنا رحمهم الله : إنه يجب على

(١) وفي الأصل : ألا ترى أنه وقع في الابتداء أن يقبل .

المشتري؛ لأنه بمنزلة المقبوض حتى جاز بيعه قبل القبض عندهما، وكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا عاد العبد من الإباق، ولم يمكن فيه نقصان، وإن لم يحدث بالغرق نقصان لا خيار له؛ لأنه لم يتمكن في المعقود عليه نقصان بسبب الغرق، فكان بمنزلة ما لو عاد العبد من الإباق، ولم يتمكن فيه نقصان، وهناك لا يخير المشتري، كذا هنا.

هذا الذي ذكرنا إذا غرقت الأرض التي وقع الصلح عليها، فأما إذا غرقت الأرض التي وقع الصلح عنها، ينظر: إن وقع الصلح عن إقرار، وقد أحدث[1] الغرق نقصانًا[2] في الأرض، إن حصل الغرق بعد ما ذهب المصالح إلى الأرض، وتمكن من قبضه، فإنه لا خيار له؛ لأن التغير إنما حصل بعد قبضه، وإن أحدث قبل أن يذهب إلى الأرض، ويتمكن من قبضه يخير؛ لأن التغير حصل قبل القبض؛ لأنه لا يصير قابضًا بنفس الصلح؛ لأن قبضه لا يكون قبض ضمان متى كان مقرًا به، فلا ينوب عن قبض الشراء، فحصل التغير قبل قبض المشتري.

وكان الجواب فيه كالجواب فيمن اشترى وديعة، ثم حدث بها عيب بعد الشراء، إن حدث العيب بعد ما تمكن المودع من قبضه، فلا خيار له، وإن حدث قبل أن يتمكن من قبضه يخير؛ لأنه حدث التغير قبل القبض.

هذا إذا وقع الصلح عن إقرار، فأما إذا وقع الصلح عن إنكار، لا خيار له سواء تمكن من قبضه، أو لم يتمكن، وهذا عندهم جميعًا، أما عند محمد فلعلتين. إحداهما: أنه متى كان جاحدًا، كان بمنزلة الغاصب، وغصب العقار عنده موجب للضمان، فكان قبضه قبض ضمان، وقبض الضمان ينوب عن قبض المشتري، فكما اشترى صار قابضًا، والتغير حدث بعد قبض المشتري، وكان بمنزلة ما لو اشترى عبدًا مغصوبًا، فحدث به عيب بعد الشراء، لا خيار له، تمكن من قبضه، أو لم يتمكن من قبضه عندهم جميعًا؛ لأنه بنفس الشراء صار قابضًا، فكذلك في العقار عند محمد؛ لأن غصب العقار عنده غصب موجب للضمان.

والثاني: أن من زعم المدعى عليه أنه ما ملك الأرض من جهة المدعي بهذا ال

---

(1) وفي ف: أحدث.

(2) وكذا في الأصول، وهو: نقصان.

وبيانه أنه إذا صالح عن عينه على جارية، فولدت عنده ولدًا، ثم وجد الجارية عوراء، يعود على حجته في حصة العور، وذلك النصف عن هذا، وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل - والله أعلم بالصواب -.

الفصل الخامس عشر

في بينة يقيمها المدعي بعد الصلح يريد إبطال الصلح

١٧٨٨٨ - وفي «نوادر هشام» قال: سمعت محمداً في رجل ادعى على رجل على مال، وجحده المدعى عليه، ثم قضى القاضي عليه بالمال، وأعطاه إياه، أو صالحه من دعواه، ثم أقام المدعى عليه بينة أن المدعي قال قبل القضاء، أو قبل الصلح، أو قبل قبض بدله: ليس لي قبل فلان شيء، فالقضاء والصلح ماضيان، وإذا أقام بينة أنه أقر بذلك بعد الصلح، والقضاء أبطلت الصلح، والقضاء، وعلم القاضي بالإقرار قبل الصلح بمنزلة الإقرار بعد الصلح، ولو كان القاضي قد قضى عليه بالمال بالبينة، ثم أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر قبل أن يقضي له القاضي أنه ليس له عليه شيء، أبطلت المال عنه.

١٧٨٨٩ - رجل ادعى داراً في يدي رجل، فصالحه المدعى عليه على ألف على أن يسلمها له، ثم إن المدعى عليه أراد أن يقيم البينة أنها له، ليرجع في الألف، ليس له ذلك، وكذا إذا أقام بينة أنها كانت لفلان اشتراها منه، أو أنها كانت لأبيه فلان مات، وتركها ميراثاً له.

هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف، وعلل، فقال: لأنه كان القول فيه قوله، وإنما افتدى يمينه بما دفع له، فلا يستطيع أن يرجع فيه.

قال: ولو أقام بينة أنه كان اشتراها من المدعي قبل الصلح، قبلت بينته، وبطل الصلح، ولو لم يقم بينة على الشراء، وإنما أقام بينة على صلح صالحه قبل هذا الباب، أمضيت الصلح الأول، وأبطلت الثاني.

قال: كل صلح بعد الصلح، فإن الأول صحيح، والثاني باطل، وكذلك كل صلح وقع بعد الشراء، فهو باطل، وإن كان شراء بعد شراء، فالشراء الثاني أحق، وإن كان صلحاً، ثم اشترى بعد ذلك، أجزنا الشراء، وأبطلنا الصلح.

١٧٨٩٠ - قال: ادعى داراً في يدي رجل، فادعى المدعى عليه الصلح قبل ذلك، ولم يقم على ذلك بينة، وقضى القاضي بالدار للمدعي، وباعها المدعي من رجل، ثم إن المدعى عليه الدار أراد أن يحلف المدعي: بالله ما صالحتني عن دعواك في هذه الدار قبل هذا اليمين، فله ذلك، فإذا حلفه، ونكل عن اليمين كان للمدعى عليه الخيار إن شاء أجاز البيع، وأخذ الثمن، وإن شاء ضمنه

١٧٨٩١ - وإذا ادعى داراً في يدي رجل إرثاً عن أب، ثم اصطلحا على شيء، ثم إن المدعى عليه أقام بينة أنه كان اشترى الدار من أب هذا المدعي حال حياته، أو أقام بينة أنه كان اشتراها من فلان، وفلان كان اشتراها من أب هذا المدعي، لا تقبل بينته؛ لأنه ساعٍ في نقض ما تم به؛ لأنه لو ظهر ذلك يبطل الصلح.

وقد كتبنا قبل هذا عن أبي يوسف فيما إذا وقع الدعوى مطلقاً، واصطلحا، ثم أقام المدعى عليه بينة أنه كان اشتراها من هذا المدعي قبل الصلح، قبلت بينته، ويبطل الصلح، وإذا وقع الصلح عن دعوى الدين، ثم إن المدعى عليه ادعى الإيفاء قبل الصلح، وأقام على ذلك بينة، لا تقبل بينته، على هذا فتوى بعض مشايخنا، وبين المتقدمين من المشايخ اختلاف في هذه الصورة.

وقد ذكرنا فيما تقدم مسألة تدل على القبول، وهذه المسألة التي ذكرناها تدل على عدم القبول، والمعنى، والوجه أن نقول: هذا القائل أنه ساعٍ في نقض ما تم؛ لأنه لو ثبت الإيفاء يبطل الصلح، ولو ادعى الإبراء قبل الصلح، إن كان الصلح عن إنكار لا تسمع دعواه، ولا تقبل بينته؛ لأنه ساعٍ في إبطال الصلح، وإن كان الصلح عن إقرار يسمع؛ لأنه لا يبطل الصلح - والله أعلم -.

الفصل السادس عشر
في الصلح في الدين على شيء يقع به الإقرار

١٧٨٩٤ - وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم، فأنكر، ثم صالحه من ذلك على أن باعه بالألف التي ادعى عليه عبدًا، فهو جائز، ويصير مقرًا بالدين حتى لو استحق العبد، أو وجد بالعبد عيبًا فرده، فإنه يرجع عليه بالألف. أما لا شك أن البيع جائز؛ لأنه بيع عبدًا بالدين الذي له عليه، وكان البيع جائزًا، كما لو أقر بالألف أولاً، ثم باعه به عبدًا، ويكون إقرارًا بالدين، فرق بين هذا، وبينما إذا قال: صالحتك عن الألف التي ادعيت على هذا العبد، فإنه لا يصير مقرًا بالألف، حتى لو استحق العبد المصالح عليه، أو وجد به عيبًا، فرده، فإنه لا يرجع عليه بالألف، وإنما يرجع بالدعوى في الألف.

وفي المسألتين جميعًا لم يوجد منه الإقرار بالدين نصًا، وذلك؛ لأن في مسألة(١) البيع إن لم يقر بالألف نصًا، فقد حصل(٢) مقرًا به مقتضى إقدامه على بيع هذا العبد بها؛ لأن البيع حقيقة لتمليك مال بمال من الجانبين؛ لأنه ليس فيه ما ينبئ عن التمليك من أحد الجانبين، والإسقاط من الجانب الآخر.

وإنما يتحقق تمليك مال بمال من الجانبين إذا حصل مقرًا بالألف حتى يملك الطالب من جهة المطلوب العبد، والمطلوب يملك الألف التي ادعاه من جهة الطالب، فيتحقق تمليك مال بمال من الجانبين كما يقتضيه حقيقة البيع، فلهذا صار مقرًا بالألف مقتضى إقدامه على البيع، فأما في الصلح فلم يصر مقرًا بالألف مقتضى إقدامه على الصلح؛ لأن الصلح حقيقة للتمليك والإسقاط، فإنه يجوز بدون الحق، وذلك إنما يتحقق بتمليك البعض، وإسقاط البعض، وإذا كان الصلح موضوعًا بتمليك والإسقاط، كما يتحقق الصلح بتمليك مال بمال من الجانبين، وبهذا الاعتبار يثبت

(١) وفي الأصل: لأن في مسألة البيع إن لم يقر.

(٢) وفي الأصل: حصل.

الإقرار يتحقق الصلح بالتمليك من أحد الجانبين، والإسقاط من الجانب الآخر، وبهذا الاعتبار لا يثبت الإقرار، فيصير مقرًا بأحد الاعتبارين، ولا يصير مقرًا بالاعتبار الآخر، فلا يصير مقرًا بالشك، والاحتمال، وجعل الصلح من المدعى عليه تمليك مال من المدعي ليسقط ما وجب عليه من اليمين، والخصومة بسبب الدعوى.

فإن قيل: البيع كما يكون تمليك مال بمال من الجانبين، يكون باعتبار التمليك من أحد الجانبين، والإسقاط من الجانب الآخر، ألا ترى أن الخلع يصح بلفظ البيع، والصلح عن القصاص يصح بلفظ البيع؟

والجواب عنه أن يقال: بأن حقيقة البيع تمليك مال بمال من الجانبين، فأما تمليك مال من أحد الجانبين، والإسقاط من الجانب الآخر يكون محملًا له على المجاز، ولا يحمل الكلام على المجاز مهما أمكن العمل بحقيقته، والعمل بحقيقة البيع ممكن ههنا؛ لأن البيع مضاف إلى مالين، والمال مما يقبل التمليك، والتملك فلا نجعله عبارة عن التمليك من أحد الجانبين، وإسقاط ما وجب عليه بالدعوى من الجانب الآخر، فصار مقرًا مقتضى إقدامه على البيع بخلاف البيع في القصاص؛ لأن العمل بحقيقته متعذر؛ لأن البيع مضاف إلى ما يقبل التمليك من أحد الجانبين، وهو المال، ولا يقبل التمليك من الجانب الآخر بحال من الأحوال، فاعتبرناه للتمليك من أحد الجانبين، والإسقاط من الجانب الآخر، فهذا هو الفرق - والله أعلم -.

الفصل السابع عشر
في الاستحقاق في الصلح

١٧٨٩٣ - ولو أن رجلاً في يديه دار، ادعى رجل فيها حقاً، فصالحه الذي في يديه الدار على دراهم مسماة، ثم إن الدار استحقت من يد المدعى عليه، كان له أن يرجع بالدراهم على المدعي، وذلك لأن من زعم المدعي أنه باع الدار منه؛ لأنه أخذ منه الدراهم، فإذا استحقت الدار، فقد استحق المبيع في زعم المدعي، واستحقاق المبيع يثبت للمشتري الرجوع على البائع بالثمن. وفي زعم المدعى عليه أن ما أعطاه، أعطاه فداء عن اليمين، والخصومة عنه، وقد ظهر بالاستحقاق أنه لم يكن عليه يمين، ولا خصومة، فكان له حق الرجوع باعتبار زعمه بما أعطى.

وإن استحق طائفة من الدار، نصفها، أو ثلثها، أو ربعها، لم يرجع على المشتري بشيء؛ لأنه ادعى حقاً في الدار، وإنه مجهول، قد يكون بعضاً شائعاً، وقد يكون شيئاً بعينه، فإذا استحق منه ثلثه، أو نصفه، فمن الجائز أنه استحق ما ادعى، فيثبت له الرجوع بما ادعى، ومن الجائز أنه لم يستحق ما ادعاه المدعي، وإنما استحق غيره، فلا يثبت له الرجوع بما ادعى على المدعى عليه بالشك والاحتمال.

وإليه يشير محمد في الكتاب، فإنه قال: لا أدري لعل دعواه فيما بقي دون ما استحق، وكذلك لو استحق منها بيت معلوم بعينه، إلا أن يستحق كله؛ لأن هناك ما اشتراه المصالح، قد استحق بيقين، فكان للمدعى عليه أن يرجع بما ادعى.

١٧٨٩٤ - وإذا ادعى نصف دار في يد إنسان شائعاً، وصالحه الذي في يديه الدار على دراهم مسماة، ودفعها إليه، ثم استحق نصف الدار، هل يرجع على المدعي بشيء من الدراهم؟ فهذا على وجوه: أما إن قال المدعي في دعواه: نصفها لي شائعاً، ونصفها للمدعى عليه، وفي هذا الوجه يرجع على المدعي بنصف الدراهم؛ لأن المدعي زعم أن الدار مشتركة بينه، وبين المدعى عليه، فإذا استحق منه نصف الدار يكون المستحق من النصيبين جميعاً على ما قالوا أن المال المشترك إذا استحق منه شيء، يكون

من النصيبين جميعاً .

فعلمنا أنه استحق على المدعى عليه نصف ما وقع الصلح عنه ، ولو استحق الكل رجع بجميع البدل ، فإذا استحق النصف ، رجع بالنصف ، هكذا ذكر في "الأصل" ، وفي "نوادر هشام" عن محمد : رجل في يديه دار ، ادعى رجل نصفها ، وأقر أن النصف الباقي للذي الدار في يديه ، فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة مع إنكاره دعواه ، ثم استحق من الدار شيء ، قال : المدعى عليه بالخيار ، إن شاء رجع بحصة ذلك على المدعي ، وإن شاء رجع بجميع ما دفعه إليه ، وكان المدعي على دعواه .

وهذا بمنزلة البيع : إذا أقر المدعي أن نصفها له ، ونصفها للذي في يديه ، وأما أن يقول في دعواه . نصفها لي شائعاً ، والنصف الآخر لا أدري لمن هو ؟ أو سكت عن بيان النصف الآخر ، وفي هذا الوجه لا يرجع على المدعي بشيء ، وإن زعم المدعي أن الدار مشتركة بينه ، بين غيره ؛ لأن المدعي لم يعين الشريك لما قال : لا أدري ، أو سكت ، فإذا استحق نصف منها ، يجوز أن يكون المستحق هو الشريك الذي أقر له المدعي بالنصف ، فلا يصير شيء من نصيب المدعي مستحقاً ، فلا يثبت الرجوع للمدعى عليه على المدعي بشيء .

ومن الجائز أن يكون المستحق رجل آخر غير الشريك الذي أقر له ، فيصير نصف نصيبه مستحقاً ، فيثبت له الرجوع بنصف البدل ، فلا يثبت له الرجوع بالشك ، وكان بمنزلة من ادعى حقاً في دار ، ثم استحق شيء من الدار ، فإن المدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء ما بقي في يده شيء من الدار ، ينطلق عليه اسم الحق ؛ لأنه يجوز أن يكون الاستحقاق وارداً على ما وقع الصلح عنه ، فيكون له الرجوع ، ومن الجائز أن يكون الاستحقاق وارداً على ما لم يقع الصلح عنه ، فلا يكون له الرجوع ، فلا يثبت له الرجوع بالشك والاحتمال .

بخلاف ما لو أقر أن نصفها للمدعى عليه ، ثم استحق النصف ؛ لأن المستحق للنصف غير الشريك الذي أقر له المدعي بيقين ، فإنه أقر أن الشريك هو المدعى عليه ، وقد استحق النصف غيره ، فيكون الاستحقاق وارداً على النصيبين ، وأما إن قال المدعي في دعواه : نصفها لي شائعاً ، نصفها لرجل آخر بعينه .

وفي هذا الوجه لا يرجع عليه بشيء ، وإن كان المستحق منها النصف غير الشريك الذي أقر له المدعي بيقين ؛ لأن إقرار المدعي بالشركة لغير المدعى عليه لم يصح ؛ لأنه يقر ببعض ما في يد غيره لغيره ، فلا يصح إقراره ، وإذا لم يصح إقراره فكأنه ادعى النصف لنفسه[1] ، وسكت بخلاف ما لو أقر للمدعى عليه ؛ لأنه إقرار بالنصف لذي اليد ، وإنه صحيح ؛ لأن الملك لذي اليد من حيث الظاهر.

فإن قيل : أليس أن في زعم المدعي أن الشريك له في هذه الدار المقر له ، وقد ورد الاستحقاق من غيره بيقين ، فيكون الاستحقاق واردًا على النصيبين جميعًا ، وإقراره في حقه صحيح ، وإن كان لا يصح في حق المدعى عليه ، وإن يثبت للمدعى عليه حق الرجوع على المدعي لإقراره على نفسه ، فيجب أن يؤاخذ بإقراره.

الجواب : أن المدعي وإن أقر بهذا إلا أن المدعى عليه كذبه في هذا الإقرار لما قال المدعى عليه : إن كلها لي ، أو قال المدعى عليه : أن النصف للآخر ، والإقرار إذا اتصل به تكذيب من جهة المقر له صار وجوده وعدمه بمنزلة.

١٧٨٩٥ - وفي "المنتقى" : رواية ابن سماعة عن محمد : رجل ادعى نصف دار في يدي رجل ، ولم يقل : في النصف الآخر شيئًا ، فأقر الذي الدار في يديه له ، وصالحه منها على مائة درهم ، ثم جاء رجل ، واستحق نصف الدار لا يرجع المقضي عليه على المصالح بشيء ؛ لأنه يقول استحق النصف الآخر ، وكذلك لو كان ادعى رجل آخر نصفها ، ولم يقل : في النصف الآخر شيئًا ، فأقر المدعى عليه له بذلك أيضًا ، ثم صالح المدعى عليه مع الثاني أيضًا على دراهم مسماة ، ودفعها إليه ، ثم استحق نصف الدار ، لم يرجع المقضي عليه على المقضي لهما بشيء ؛ لأن كل واحد منهما يقول : ما استحق النصف الذي قضي به لي ، فإن استحق ثلاثة أرباع الدار ، رجع عليهما بنصف ما أخذا.

قال : وكذلك لو لم يقر المدعى عليه للمدعي الثاني بشيء ، حتى أقام المدعي الثاني بينة على ما ادعى ، وقضى القاضي له بنصف الدار ، ثم صالحه المقضي عليه[2] من

---

(١) هكذا في ظ ، وكان في الأصل وف وم : لغيره .

(٢) وفي الأصل : المدعي عليه .

ذلك على دراهم معلومة . وكان ذلك قبل أن يقبض المقضي له ما قضي له به ، ثم استحق نصف الدار ، وقضى القاضي للمستحق ، فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي الأول ، ولا على الثاني بشيء مما صالحهما عليه ، ولو أن المقضي له بالنصف الثاني قبض ما قضي له به ، ثم اشترى المقضي عليه من المقضي له ما قضي له ، ثم استحق نصف الدار ، رجع المقضي عليه على المصالح الأول ، وعلى المستحق الأول بنصف ما أعطاهما ؛ لأن المقضي عليه حين اشترى من المستحق الأول ما استحقه بعد قبضه إياه ، فقد قام مقام المستحق الأول فيه ، وكان الاستحقاق ورد على المصالح الأول ، وعلى المستحق الأول .

١٧٨٩٦ – وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله : رجل ادعى عشرا من دار فلان نسبها إلى الذي في يديه ، فصالحه على مائة درهم بعد إقرار ، أو إنكار ، ثم استحق من الدار العشر ، فإن للذي أعطى المائة أن يرجع بعشر المائة ، وإن شاء رجع بالمائة كلها ، وكان الآخر على حجته من قبل أن المدعي قد أقر له بتسعة أعشار الدار ، ولو لم يكن أقر بذلك ، وادعى العشر ، فصالحه ، ثم استحق منها نصفها لم يرجع عليه بشيء .

وإذا اختصم رجلان في دار ، وهي في يد أحدهما ، فاصطلحا على أن أقر كل واحد منهما لصاحبه بالنصف منها مسلماً جاز ؛ لأنهما لو اصطلحا من غير إقرار على أن يكون النصف للمدعي ، والنصف للمدعى عليه كان جائزاً ، فمع الإقرار أولى أن يجوز .

وكذلك لو اصطلحا على أن أقر أحدهما لآخر ببيت معلوم منها ، وأقر الآخر له ببقية الدار ، فهو جائز ؛ لأنهما لو اصطلحا من غير إقرار على أن يكون بيت منها للمدعي ، والباقي للمدعى عليه ، كان الصلح جائزاً ، فمع الإقرار أولى أن يجوز ، فإن استحق البيت الذي وقع عليه الصلح كان للمدعي أن يرجع في دعواه في بقية الدار ، وكان يجب أن يقال : بأنه لا يرجع ؛ لأن المدعي أقر له ببقية الدار ، والمدعى عليه أقر ببيت منها في وقت واحد ، فيعتبر بما لو حصل الإقراران في وقتين ، بأن أقر الذي الدار في يديه ببيت منها لرجل ، ثم إن المقر له بالبيت بعد ذلك أقر ببقية الدار له ، ثم استحق البيت لم يكن للمقر له بالبيت أن يدعي بقية الدار لنفسه ، فكذلك هنا .

والجواب أن هذا عكس ، أي لو كان جواز هذا الصلح بطريق الإقرار ، كما في المسألة التي أوردتموها ، وجواز هذا الصلح لم يثبت بطريق الإقرار ، بل بطريق الصلح ؛ لأنه إقرار قرن بالبدل ، فإنه إذا أقر المدعى عليه بثبوت ملكه بشرط أن يقر المدعي ببقية الدار ، والإقرار متى قرن بالبدل يصير معاوضة ، ويسقط اعتبار الإقرار ، فإنهم قالوا : إذا قال الرجل لآخر : أقر لي بهذا العبد على أن أعطيك ألف درهم إلى العطاء ، لم يجز ، كما لو قال : بعني هذا العبد بألف درهم إلى العطاء ، ولو كان اعتبر إقراراً لجاز كما لو حصل هذا الإقرار على التراد بين اثنين متعاقدين ، وهذا لأن الإقرار متى قرن بالبدل يتعذر العمل بحقيقة الإقرار ؛ لأن الإقرار في الحقيقة إخبار عن أمر ماضي ، وليس تمليك مبتدأ حتى صح الإقرار بالخمر ، إلا أنه متى كان مقروناً بالبدل يتعذر العمل بحقيقته لوجهين : أحدهما : أنه متى اعتبر إقراراً يكون إقراراً معلقاً بشرط ، وتعليق الإقرار بالشرط باطل ، ولو اعتبر معاوضة صح ، ولأنه لا يستقيم من المقر حينئذٍ إيجاب البدل على المقر له متى قد أخبر أنه ملك ، كان له ، وإنما يستقيم ذلك إذا ملكه(١) من جهته ، فإذا تعذر العمل بحقيقته جعل عبارة عن تمليك مبتدأ بعوض من جهته ؛ لأن الإقرار متى صح ثبت الملك للمقر له بطريق الإظهار ، فإذا تعذر العمل بحقيقته جعل عبارة عن تمليك مبتدأ بعوض ، وهو معنى الصلح ، وإذا صار الإقرار المقرون بالبدل عبارة عن الصلح ، فكأنهما لم يقرا ، ولكن اصطلحا على أن يكون البيت للمدعي ، ثم استحق البيت ، ولو كان كذلك انتقض الصلح ، وكان المدعي على دعواه في بقية الدار ، فكذلك ههنا ، بخلاف ما لو حصل الإقرار في وقت ؛ لأنه أمكن العمل بحقيقة الإقرار ، فلا يجعل عبارة عن الصلح

وكذلك لو صالحه على عبد على أن أقر المدعي أن الدار للذي في يديه ، كان الصلح جائزاً ، وإن استحق العبد رجع المدعي في دعواه ، كما لو وقع الصلح على هذا الوجه من غير إقرار ، وهناك إذا استحق العبد رجع المدعي في دعواه في الدار ، فكذلك ههنا

١٧٨٩٧ - وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم ، فصالحه منها على مائة درهم ،

---

(١) وفي الأصل : كان هكذا : ملك

وتقابضا، ثم استحقت المائة من يد الطالب، فإنه يرجع على المطلوب بمثلها، وإن استحقت المائة بعد الافتراق؛ لأن هذا ليس بصرف حتى يبطل بالاستحقاق بعد ما تفرقا، بل هذا حط من البعض، واستيفاء للبعض؛ لأن الصلح وقع على جنس الحق، وبدل الصلح أقل من المصالح عنه، فيعتبر حطاً عن البعض، واستيفاء للبعض لا معاوضة، وصار كأنه أبرأه عن تسعمائة، واستوفى مائة وتفرقا من غير صلح، وهناك لو استحقت المائة ينتقض الاستيفاء بالاستحقاق، وبقي الإبراء ماضياً على حاله، فكذلك هنا.

وكذلك لو وجدها ستوقة، أو زيوفاً، أو نبهرجة بعد ما تفرقا، فإنه يردها عليه، ويرجع بمائة جياد، ولا يعود إلى أصل الدعوى، ولو صالحه من دنانير على دراهم، ومن دراهم على دنانير، وتفرقا ثم استحقت ينتقض الصلح، ويعود إلى أصل الدعوى لوجهين. أحدهما: أن الصلح وقع على خلاف جنس الحق، فلا بد من اعتبار معنى الصرف فيه، فإذا استحقت الدراهم بعد ما تفرقا، ظهر أن الافتراق حصل من مجلس الصرف من غير قبض

والثاني: أن الافتراق حصل عن دين بدين، وهذا إذا استحقت المائة بعد ما تفرقا، فأما إذا استحقت قبل أن يتفرقا، فإنه يرجع بمثله، ولا ينتقض الصلح؛ لأنه بالاستحقاق انتقض القبض في المجلس، فصار كأنه لم يقبض إلى آخر المجلس، ثم قبض فيكون الصلح جائزاً.

ولو صالحه من دراهم له عليه على فلوس مسماة، وقبضها، وتفرقا ثم استحقت الفلوس من يديه، فإن الصلح يبطل هنا لعلة واحدة، وهو أنه ظهر في المآل أن الافتراق حصل عن دين بدين، فكان باطلاً.

ولو كان له عليه كر حنطة، وصالحه من ذلك على كر شعير، ودفعه إليه، وتفرقا، ثم استحق الكر الشعير، انتقض الصلح؛ لأنه ظهر أن الافتراق حصل عن دين بدين، وإذا بطل الصلح رجع بأصل حقه، وهو الحنطة، وهذا إذا ورد الاستحقاق بعد ما تفرقا. فإن ورد الاستحقاق، وهما في المجلس بعد، فإنه يرجع عليه بشعير مثله، ويكون الصلح ماضياً كما لو لم يكن قبض الشعير أصلاً، وهما في المجلس بعد، وقبض الشعير، وهناك الصلح يكون ماضياً، كذا هنا.

١٧٨٩٨ - وفي «المنتقى»: رجل ادعى على رجل ألف درهم ودارًا، فصالحه المدعى عليه على مائة دينار، ثم استحق الدار من يد المدعى عليه، لم يرجع على المدعي بشيء؛ لأن المدعي لو أقر أن الدار لم يكن له، لم يرجع عليه بشيء، فههنا أولى.

وقد ذكرنا قبل هذا أنه إذا ادعى رجل نصف دار في يدي رجل شائعًا، فصالحه المدعى عليه على دراهم معلومة، ثم استحق نصف الدار من يد المدعى عليه، ولم يذكر ثمة ما إذا ادعى الدعوى في النصف معين من الدار، وصالحه المدعى عليه على دراهم معلومة، ثم استحق شيء من الدار، والحكم في هذه الصورة أنه إن استحق النصف الذي وقع الصلح عنه رجع المدعى عليه على المدعي بجميع البدل، وإن استحق النصف الآخر لا يرجع عليه بشيء، وإن استحق النصف الأول شائعًا يرجع عليه بنصف البدل؛ لأن في الوجه الأول ما وقع الصلح عنه قد استحق بكماله، وفي الوجه الثاني لم يستحق شيء مما وقع الصلح عنه، وفي الوجه الثالث: استحق نصف ما وقع الصلح عنه.

١٧٨٩٩ - قال: ولو أن رجلا ادعى في دار في يدي رجل حقًا، فصالحه من ذلك على عبد وعلى مائة درهم، كان جائزًا؛ لأنه صلح من مجهول على معلوم، فإن استحق العبد، بكم يرجع المدعي في دعواه؟ فإنه ينظر إلى قيمة العبد، فإن كانت قيمته مائتي درهم، انتقض الصلح في الثلثين، وبقي الثلث، ويرجع بثلثي دعواه، وإن كانت قيمته مائة انتقض الصلح في النصف، ويرجع في نصف الدعوى.

وذلك لأن هذه معاوضة اشتملت على بدل واحد من جانب، وعلى بدلين من الجانب الآخر؛ لأن المدعي بذل شيئًا واحدًا، وهو الدعوى، والمدعى عليه بذل شيئين العبد والمائة، وكل معاوضة اشتملت على بدل واحد من جانب، وعلى بدلين من الجانب الآخر، انقسم البدل الواحد على البدلين من الجانب الآخر باعتبار القيمة، فمتى كانت قيمة العبد مائتي درهم انقسم الدعوى على العبد، والمائة درهم أثلاثًا، فإذا استحق العبد، فقد استحق ثلثا ما وقع عليه عقد الصلح، فكان له أن يرجع بما بإزائه، وهو ثلثا الدعوى، وإن كانت قيمة العبد مائة، انقسم الدعوى على العبد، والمائة نصفان، فإذا استحق العبد، فإنما استحق نصف ما وقع عليه الصلح، فيرجع في نصف

الدعوى.

قال: ولو أن المدعي أعطى ثوبًا للذي في يديه الدار، والمسألة بحالها، ثم استحق العبد، وقيمة العبد مائة، فإنه يرجع المدعي على المدعى عليه بنصف الثوب، وبنصف الدعوى؛ لأن هذه معاوضة اشتملت على بدلين من كل جانب، فإن المدعي بذل شيئين: الدعوى، والثوب، والمدعى عليه بذل شيئين: العبد، ومائة درهم، والمعاوضة متى اشتملت على بدلين من كل جانب، انقسم البدل الواحد من كل جانب على البدلين الآخرين باعتبار القيمة، فانقسم الثوب على العبد، والمائة نصفان إن كانت قيمة العبد مائة، والدعوى كذلك نصفان على العبد، والمائة، فصار بإزاء العبد نصف الثوب، نصف الدعوى، وبإزاء المائة نصف الدعوى، و نصف الثوب، فإذا استحق العبد يرجع بما بإزاءه، وبإزاء العبد نصف الثوب، فيرجع بنصف الثوب، وبنصف الدعوى.

١٧٩٠٠ - وإن استحق الثوب من يد المدعى عليه، فإنه يرجع المدعى عليه على المدعي بنصف العبد، ونصف المائة إن كانت قيمة العبد مائة درهم، فصار بإزاء الثوب نصف العبد، ونصف المائة، فإذا استحق الثوب رجع بما بإزاءه، وبإزاءه نصف العبد، ونصف المائة، فيرجع بنصف العبد، ونصف المائة إن كانت قيمة العبد مائة درهم، فإن وقع الاختلاف بين المدعي، والمدعى عليه في قدر الحق الذي ادعاه المدعي في الدار، فقال المدعي: كان حقي في الدار نصفها، وقيمة الدار مثلا مائتي درهم، فحقي من ذلك مائة، والثوب مائة، فانقسم حقي في الدار، والثوب على العبد، والمائة نصفان، فإذا استحق كان لك الرجوع علي بنصف ما أعطيتني من العبد والمائة

وقال المدعى عليه: لا، بل حقك في الدار عشرة، وقيمتها عشرون درهمًا، و قيمة الثوب مائة، وقد انقسم ذلك على العبد، والمائة أسداسًا، فصار بإزاء الثوب خمسة أسداس العبد، والمائة، فإذا استحق الثوب كان لي الرجوع بخمسة أسداس ما أعطيتك من العبد، والمائة، فإذا اختلفا على هذا الوجه، كان القول قول المدعى عليه مع يمينه، ويرجع على المدعي بخمسة أسداس العبد والمائة؛ لأن حاصل اختلافهما إنما وقع في مقدار ما قبضه المدعى عليه.

المدعي يقول: قبضت نصف الدار، والمدعى عليه يقول: قبضت عشرها، فيكون القول قول المدعى عليه: إنه قبض عشرها؛ لأنه لو أنكر القبض أصلاً كان القول قوله، فإذا أقر بالبعض، وأنكر البعض يكون القول قوله أيضاً - والله أعلم -.

الفصل الثامن عشر
في المسائل المتعلقة بالأجل والبراءة

١٧٩٠١ - وإذا كان لرجل على رجل دين مؤجل، فقضى المديون الدين قبل حلول الأجل، وقبضه رب الدين، ثم استحق المقبوض من يد رب الدين عاد الأجل؛ لأن الأجل ما سقط ههنا مقصودًا من جهة من له، وإنما سقط حكمًا للقضاء، والأصل أن الأجل متى سقط حكمًا بسبب، فإذا انفسخ ذلك السبب من كل وجه في حقهما، وفي حق الثالث يعود الأجل، وكذلك إذا وجد المقبوض زيوفًا، أو نبهرجة، أو ستوقة، وردها. فالأجل على حاله، أما إذا وجدها ستوقة؛ فلأن الأجل لم يسقط، لا مقصودًا من جهة من له الأجل، ولا حكمًا للقضاء.

وأما إذا وجدها زيوفًا، أو نبهرجة، وردها فلأن الأجل إنما سقط حكمًا للقضاء، لا مقصودًا، وقد انتقض[1] من كل وجه بالرد، لأن الرد بالزيافة فسخ من كل وجه، ألا ترى أن الراد ينفرد به، فيعود الأجل، وكذلك لو صالحه منه على عبد، ودفعه إليه، فاستحق، أو رد بعيب بقضاء قاض، فإن المال يكون على حاله إلى أجله؛ لأن الأجل إنما سقط حكمًا للصلح، لا مقصودًا، فإذا انفسخ الصلح من حقهما، وفي حق غيرهما عاد الأجل. فأما إذا أقال الصلح، إذ أقاله على ما كان من الأجل، فإن الدين يكون عليه مؤجلًا، وذلك لأن الإقالة في حق الأجل بمنزلة بيع جديد على ما تبينه إلا أنه لو باع العبد منه بيعًا جديدًا بما كان من الأجل في الثمن، فإنه يجب عليه الثمن مؤجلًا، فكذا إذا أقاله بشرط الأجل، فأما إذا أقاله مطلقًا من غير شرط الأجل، هل يعود الأجل؟ لم يذكرها في هذا الكتاب.

١٧٩٠٢ - وذكر في الوكالة، وقال: لا يعود الأجل، فكان يجب أن يعود الأجل؛ لأن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما كان من حقوقهما كما في حق ملك الثمن، والثمن والأجل من حقهما، فيعتبر الإقالة فسخًا في حق الأجل، فيعود الأجل،

(١) وفي الأصل: وقد انتقض القضاء من كل وجه

ألا ترى أنه لو كان بالعين رهن، والرهن في يد الطالب بعد الصلح، فتقايلا من غير شرط الرهن، فإنه يعود الرهن؛ لأن الإقالة فسخ في حقهما، والرهن من حقهما إلا أن الجواب عنه، وهو الفرق بين الأجل والرهن أن الإقالة في حق المتقايلين إنما تعتبر فسخًا فيما كان من أحكام العقد، فأما ما ليس من أحكام العقد فإنه يعتبر بيعًا في حقهما، وإن كان حقهما؛ لأن الإقالة فسخ لفظًا بيع معنى، فاعتبرنا معنى الفسخ في حقهما فيما كان من أحكام العقد، وفي حق ما ليس من أحكام العقد اعتبرناه بيعًا جديدًا في حقهما، فيكون عملا بمعنى البيع في حقهما، كما اعتبر بيعًا جديدًا في حق الثالث في الأحكام كلها عملا بمعنى البيع، والرهن من أحكام العقد، وإن وجب بعارض شرط؛ لأنه مشروع للاستيفاء، والاستيفاء من أحكام العقد، فما به استيفاء يعتبر من أحكامه أيضًا، وإن وجب بعارض شرط، فتعتبر الإقالة فسخًا في حق الرهن، فيعود إذا كان الرهن في يد الطالب؛ لأن الرهن لما عاد حكمًا بفسخ الصلح كان بمنزلة ما لو تقايلا بشرط عود الرهن، ولو تقايلا بشرط عود الرهن إنما يكون رهنًا إذا كان في يد الطالب؛ لأن الرهن قبل القبض لا يكون رهنًا.

فأما الأجل فليس من أحكام العقد، فإن حكم العقد ما يجب بالعقد، أو بعارض شرط، إلا أن فيه تقرير حكم العقد كالرهن، فأما ما لا يجب بنفس العقد، وإنما يجب بعارض شرط يغير حكم العقد لا يكون من حكم العقد، والأجل لا يجب بالعقد، وإنما يجب بعارض شرط يغير حكم العقد، فإنه لما غير المطالبة، ومن حكم البيع المطالبة بالثمن، وما يغير حكم العقد لا يمكن أن يجعل من أحكامه، وإذا لم يمكن أن يجعل من أحكام العقد، اعتبر الإقالة في حق الأجل بيعًا جديدًا، وكان بمنزلة ما لو باع الطالب منه ثانيًا مطلقًا من غير أجل، ولو كان كذلك كان الدين عليه حالا، فكذا هذا.

وهذا بخلاف ما ولو كان بالدين كفيل، ثم تقايلا الصلح، فإنه لا يعود كفيلا؛ لأن الكفالة مشروطة لإثبات المطالبة من غير المشتري، والبيع لا يوجب ذلك بحال حتى يجعل ذلك من أحكامه، وإذا لم يكن ذلك من أحكامه اعتبرت الإقالة في حق الكفالة بيعًا جديدًا كما في الأجل، فأما الرهن فمشروط لاستيفاء الثمن من مال المشتري، والبيع يوجب ذلك، فأمكن أن يجعل من أحكامه متى شرط فيه.

١٧٩٠٣ - وإذا قال المطلوب: أبطلت الأجل الذي لي في هذا الدين، فإن الأجل يبطل؛ لأن الأجل حق المطلوب؛ لأنه يرتفق بالأجل، فإنه يضطرب في مدة الأجل، ويتجر فيكتسب، فيزداد ماله، فيقدر على إيفاء الدين، فكان حقًا له من هذا الوجه بمنزلة خيار الشرط، ثم من له خيار الشرط إذا قال: أبطلت الخيار الذي لي في هذا البيع، بطل خياره، كما لو قال: جعلته لازمًا، فكذا الأجل.

فأما إذا قال: تركت الأجل، اختلفت الروايات في هذا الفصل، ذكر في بعض الروايات: بأنه يبطل الأجل، وجعل الجواب فيه كالجواب فيما إذا قال: أبطلت الأجل، وفي بعض الروايات قال: لا يبطل الأجل، وجعل الجواب فيه كالجواب في قوله: لا حاجة لي في الأجل.

وجه الرواية التي تقول: بأنه لا يبطل الأجل أن قوله: تركت الأجل محتمل، يحتمل تركت الأجل أي تركته في ملكي كما كان، ويحتمل تركت الأجل أي أبطلته، وأخرجته عن ملكي، ولما كان محتملاً للأمرين جميعًا، وقع الشك في بطلان الأجل، فلا يبطل بالشك والاحتمال.

هذا كما قال في كتاب الطلاق: إذا قال الرجل لامرأته: تركت طلاقك، لا يقع الطلاق إلا بالنية؛ لأنه يحتمل تركت طلاقك في ملكي، ويحتمل تركت طلاقك أي أرسلت طلاقك كما يقال: ترك فلان إبله في المرعى إذا أرسلها.

وجه ما ذكر في بعض الروايات: أن ترك الأجل محتمل، إلا أنه تعين الترك للإبطال في باب الأجل، لا للإبقاء في ملكه في العرف، فإنه يقال: ترك فلان حقه قبل فلان يريدون بالترك أنه أبرأه، ولا يريدون بالترك إبقاءه في ملكه، وإذا تعين الترك للإبطال بالعرف، زال الاحتمال في باب الأجل، فصار قوله: تركت الأجل، وقوله: أبطلت سواء، بخلاف الطلاق؛ لأنه لا عرف في باب الطلاق في تعيين أحد الاحتمالين على الآخر، فبقي محتملاً، فيحتاج إلى النية لوقوع الطلاق.

١٧٩٠٤ - ولو قال المطلوب: برئت من الأجل، فهذه مسألتان: إحداهما: أن يضيف البراءة إلى الطالب، فيقول للطالب: برئت من الأجل بنصب التاء، والجواب فيها أنه يسقط الأجل؛ لأن الأجل حق المطلوب قبل الطالب، وإذا قال المطلوب

للطالب: برئت، فقد وصفه بالبراءة عن حقه، وإنما يتصف بالبراءة عن هذا الحق إذا سقط الأجل، فكأن عبارة الطالب إضافة للمطلوب: برئت من الدين، فإن المطلوب يبرأ؛ لأنه وصفه بالبراءة من الدين، ولا يتصف بذلك إلا بالبراءة، فتضمن إبراءه، وصار كأنه قال: أبرأتك من الدين فبرئت، فكذا هاهنا.

١٧٩٠٥ - المسألة الثانية: إذا قال الطالب: برئت من الأجل الذي لي في هذا الدين، وقد اختلفت الرواية في هذا الفصل، ذكر في رواية أبي سليمان، وقال: هذا ليس بشيء، ولا يبطل الأجل، وذكر في رواية أبي حفص، وقال: يبطل به الأجل.

حكي عن الحاكم الإمام عبد الرحمن الكاتب أنه كان يوفق بين الروايتين، ولا يجعل في المسألة روايتين، وكان يقول: ما ذكر في رواية أبي سليمان محمول على ما إذا قال: برفع التاء، وما ذكر في رواية أبي حفص محمول على ما إذا قاله: بنصب التاء. وكان لا يجعل في المسألة اختلاف الروايتين، وغيره من مشايخنا يجعل في المسألة متى ذكر برفع التاء روايتين، في رواية أبي سليمان: لا يبطل الأجل، وفي رواية أبي حفص: يبطل الأجل، فوجه ما ذكر في رواية أبي حفص: أن الأجل حق المطلوب قبل الطالب كالدين حق الطالب قبل المطلوب، والطالب في باب الدين لو قال: برئت من الدين الذي لي على فلان، فإن المطلوب يبرأ، اتفقت الروايات في هذا، هكذا ذكر عامة المشايخ.

ووجه ما ذكر في رواية أبي سليمان: وهو الفرق بين الدين وبين الأجل، وهو أنه في باب الدين أمكننا تصحيح مقالة الطالب؛ لأنه وصف نفسه بالبراءة عن الدين، والبراءة إنما تتصور عما على الإنسان، لا عما له؛ لأنه بريء عما له، إلا أنه في باب الدين كما أوجب الدين على المطلوب حقًا للطالب، أوجب على الطالب حقًا على المطلوب، بسبب هذا الدين، وهو قبول ذلك الدين من المطلوب متى أداه حتى يبرأ المطلوب.

فقوله: برئت من الدين، وإن لم يمكن تصحيحه في حق الدين؛ لأن الدين يكون له، لا عليه يمكن تصحيحه فيما عليه بسبب الدين حقًا للمطلوب، وهو قبول الدين منه

متى أوفاه حتى يبرأ المطلوب، ولا يبرأ عن هذا الحق إلا بعد براءة المطلوب [١] عن الدين، وإليه إبراء المطلوب عن الدين، فتضمن ذلك إبراء المطلوب عن الدين حتى يبرأ عما عليه بسبب الدين. وهو قبول الدين من المطلوب متى أوفاه، وهي سبب الأجل ثم يجب بعد ما أخذه الطالب حقًا على المطلوب بسبب الأجل، وهو تسليم، ولا يزول شيء منه، حتى ينصرف الإبراء إلى ما عليه للطالب، فانصرف إلى ماله، وإنه بريء عما له، فكان صادقًا في مقالته، فلم يتضمن الإبراء عن الأجل.

قال شيخ الإسلام رحمه الله: إلا أن شيخنا الأستاذ أحمد الطواويسي يقول: بأن في الدين متى ذكر برفع التاء فالمسألة على الروايتين. على رواية أبي سليمان: لا تقع البراءة، وعلى رواية أبي حفص: تقع، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق، على رواية أبي سليمان بين الأجل والدين.

وإذا قال: لا حاجة لي في الأجل، فإنه لا يبطل الأجل، ألا ترى أن صاحب الدين إذا قال: لا حاجة لي في الدين الذي على فلان، فإنه لا يبرأ، وذلك لأن معنى قوله: لا حاجة لي في الدين والأجل، أنا مستغن عنه، ووقوع الغنية للإنسان عن حقه لا يوجب زوال حقه ما دام حيًا لتوهم الحاجة إليه في الثاني إن لم يحتج إليه للحال، كما في سائر حقوقه، وأملاكه.

وإذا كان له على آخر مال حال، فصالحه على أن جعله نجومًا عليه، على أنه إن أخر نجمًا عن محله، فالمال عليه حال، فهو جائز، وكذلك لو أخذ منه كفيلًا على أنه إن أخر نجمًا عن محله فالمال عليه، وعلى الكفيل حال، كان جائزًا، وكذلك لو رهنه به رهنًا، وشرط عليه أنه إن لم يستحق المال عن كان المال حالًا، فهو جائز، كما لو باع عبدًا بألف، ونقد الثمن على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، وهناك البيع جائز، كذا ههنا

(١) هكذا في [illegible] وفي [illegible]: وزاد في الأصل: عن هذا الحق الذي هو براءة المطلوب.

فهرس المحتويات

تم